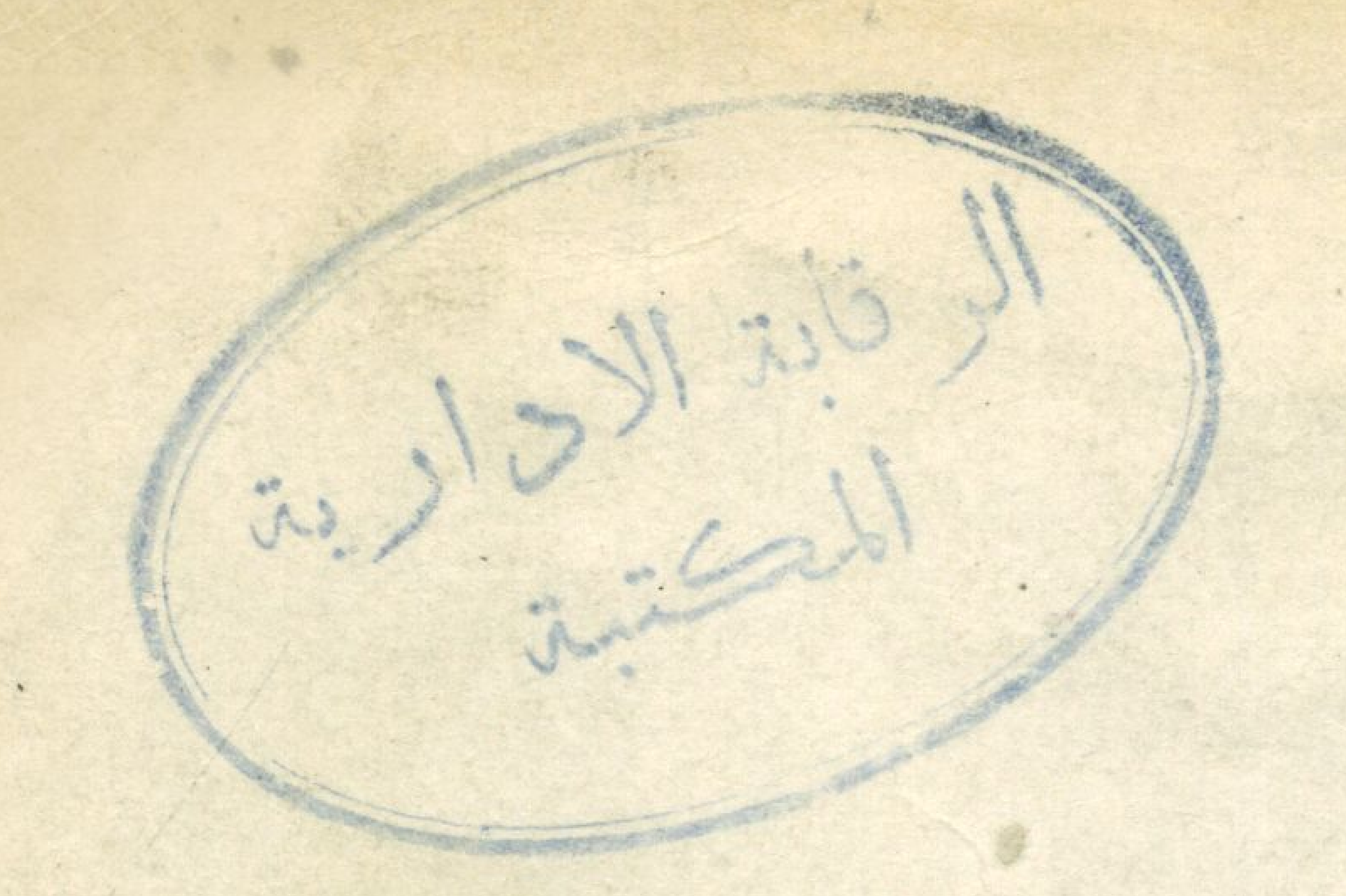

الرقابة الإدارية
المكتبة

الدكتور
محمود عاطف البنا
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق — جامعة القاهرة

مبادئ القانون الإداري

في الأموال العامة والوظيفة العامة

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

دكتور محمود عاطف البنا
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

مبادئ القانون الإداري

في الأموال العامة والوظيفة العامة

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

مقدمة

تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص تقسيم تقليدى وقديم • ويمكن تعريف القانون العام بانه مجموعة القواعد المنظمة للروابط التى تكون الدولة (أو احدى الهيئات العامة الأخرى) طرفا فيها باعتبارها صاحبـة السلطان والسيادة • أما القانون الخـاص فينظم العلاقات القانونية بين الأفراد أو الهيئات الخاصة ، وكذلك العلاقـات التى تدخـل فيها الدولة عندما تتعامل معامـلة الأفراد العاديين ، وليس بصفتها سلطة عامة •

والحكمة من هـذه التفرقة أن الدولة (وغيرها من الأشـخاص العامة) عندما تعمل بمقتضى مالها من سلطان ، انما تستهدف (مصالح عامة) هى أولى بالرعاية من الصـوالح الخاصـة ، وتتمتع الدولة فى شأنها بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد العاديون فى روابط المصلحـة الخاصـة ولا تتمتع بها الدولة فى الروابط التى لاتحتـاج فيها الى استخدام مالها من سلطان •

والقانون الادارى هو أحـد أفرع القانون العـام الذى يدور حول الادارة العامة ، تنظيما ونشاطا • ويعرف القانون الادارى ، بقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص •

وقد كانت المقابلة بين القانون العام والقانون الخاص بسيطة وواضحة فى ظل الدولة الحارسة التى تكاد وظائفها تنحصر فى كفالة الأمن الداخلى ، والخارجى ، واقامة العدالة ، وهى مرافق أساسية يكاد يخضع كل ما يتعلق بها للقانون الادارى • بيد أن دور الدولة

ما لبث أن تطور(١) تحت ضغط الواقــع (كالأزمات الأقتصـــايه ، والتقدم الفنى ، والحروب) وبتأثير الفــكر التدخــلى ثم المذاهب الاشتراكية • وباتساع نشاط الدولة وتعدد مجالاته صـــارت تقوم بأنواع من المرافق والخــدمات التى كانت متروكة من قبل للنشاط الخاص والتى تخضع بصفة رئيسية لقواعد القانون الخاص • وذلك نظرا لطبيعة هــذه المرافق التجارية والصـــناعية وملاءمة القواعــد القانونيــة العادية ، التى تحــكم العلاقات بين الأفراد لادارتهــا وتنظيم تعاملها معهم ، دون حاجة الى ظهور الدولة كسلطة عامة • وتزايد هذا الاتجاه مع انتشار حركة التأميم •

ومن ناحية أخرى أدى التطور الى تزايد مساهمة الأفراد فى تحقيق الحاجات العامة عن طريق مشروعات خاصة يعترف لها بصفة النفع العام ، وتخول لذلك بعض امتيازات السلطة العامة وتخضــع لبعض أحكام القانون الادارى •

وعلاوة على ذلك يفقد التقسيم كثيرا من وضـــوحه وأهميتــه مع الأخذ بنظم الاقتصـــاد الموجه والافكار الاشتراكية ، اذ يكتسب

---

(١) بل ان بعض الفقه التقليدى قد أنكر ، من أول الأمر التفرقة بين قانون عام وقانون خاص • أو على الأقل شـــكك فى مقوماتهـــا ونازع فى قيمتها المطلقة وذلك لتعدد الأسس التى قبل بهـــا لهذا التقسيم (المرفق العام ، أساليب السلطة العامة ، الشخص الطرف فى العلاقة ... الخ) ولنسبية كل هذه الأسس وعدم اتفاق الفقه على أساس واحد منها •

ومن أهم الفقهـــاء الذين ينكرون هــذا التقسيم الفقيه النمساوى « كلسن » ومدرسته وكذلك « دوجى » الذى ينكر سيادة الدولة ويرى أن القواعد القانونية كلها ذات طبيعة واحدة باعتبارها نابعة من التضامن الاجتماعى • وان كان دوجى قد انتهى الى الابقـــاء على التقســـيم على أساس اختلاف الجزاء ولاغراض تعليمية •

القانون الخاص صفة العمومية(١) باضطراد • ذلك ان النشاط الخاص يصبح خاضعا لسيطرة الدولة وتوجيهها وفقا لخطة قومية ويلتزم فى عمله بالمساهمـــة فى اشباع حاجات المجتمـــع وفقا لاغراض عامة محددة • وحتى المجتمعات الرأسمالية أخذ كثير منها يتطور وتطورت بذلك فلسفة القانون الخاص التى كانت قائمة فى النظرية التقليدية على تقديس الملكية الخاصـــة وسلطان الارادة • فصارت الملكيـــة وظيفة اجتماعية ، ولم يعد للارادة سلطانها القديم ، وانما صـــارت تخضـــع بشكل متزايد لنظم قانونيـــة تستمد أحكامهـــا من القانون مبـــاشرة •

كل ذلك ادى الى التداخل بين فروع القانون ، وأظهر الحاجة الى تطوير كثير من المفاهيم والنظريات القانونية التقليدية(٢) حتى تتلاءم مع تطور المجتمعات ومع التغير الذى حـــدث فى الفلســـفة السياسية والاجتماعيـــة • فالمرافق التقليدية لدولة المذهب الفردى الحر تنتمى الى القانـــون الادارى حيث يعتبر موظفوهـــا موظفين عموميين ، وقراراتها قرارات اداريـــة وعقودها اداريـــة ، واشغالها اشغال عامـــة ، ولها أموال عامـــة ، الى غير ذلك من قواعد النظـــام

(١) ويسلم بهذه الظاهرة فقـــه القانون الخاص فى فرنسا ويطلق عليها La publicisation du droit privé وقـــد عبر عنهـــا بعض الفقه المصرى بعبارة « عيممة القـــانون الخـــاص » (الدكتور عبد الحى حجازى) •

(٢) بل أن البعض يرى ان تنظم كافة عـــلاقات العمـــل ســـواء فى الوظيفة العامة أو فى علاقات العمـــل الخاصـــة بنظام قانونى واحـــد للعمل فيما يتعلق بالأصول العامة والمبادىء الأساسية مع مراعاة الفروق بين العلاقتين (انظر محمد حامد الجمل : الموظف العام .. ، ١٩٦٩ ، خاصة ص ٣٢ و ١٢٦٣) وذلك لأنه فى المجتمع الاشتراكى يخضع جميع العاملين فى الدولة لمبادىء عامة واحدة تتعلق بتحقيق اهـــداف الدولة وخدمة الشعب •

الاداري . وفي ظل أوضاع اجتماعية مغايرة يلزم تطوير المبادىء القانونية لتتلاءم معها : فمع التوسع فى ملكية الدولة يكون من الطبيعى أن يتطور مفهوم المال العام أو أن يمتد الى أموال الدومين الخاص كثير من أنواع الحمايـة والضمانات المقررة للدومين العـام ، على اعتبار أن كل من نوعى الدومين انما يساهم فى اداء وظائف الدولة قبل المجتمع وتنصرف فائدته الى الشعب كله . وكذلك يتطور مفهوم الوظيفة العامة ونظامها القانونى : فنجد مثلا العاملين فى المرافق العامة التجاريـة والصناعيـة التى تتولاها الدولة يتشابهون فى نظامهـم القانونى الى حد كبير مع العاملين فى المشروعات الخاصة .

خطـة البحث :

تحتاج الادارة العامة فى ممارسـة نشاطها الى وسائل ماديـة وبشرية . وتتمثل الوسائل المادية فيما يكون لها من أموال ، سواء كانت منقولة أو عقارية . أما الوسـائل البشرية فتتمثل أساسا فى الموظفين العموميين . ولذا فاننا ندرس تباعا موضوعى الأموال العامة والوظيفـة العامـة :

القسم الأول ــ الأمـوال العامة .

القسم الثانى ــ الوظيفة العامـة .

القسم الأول

الأمـــوال العامـــة

تمهيــد :

تستعين الادارة فى ممارســـة نشاطها بأموال منقولة وأمـــوال ثابتة • ومن الطبيعي أن تخضع أموال الادارة لقواعد قانونيـــة خاصة بها • نظرا لأن وجهتها النهائيـــة هى المعاونة فى أداء نشـــاط عـــام أو حاجات عامة • غير أن التفرقة تجرى داخل هذه الأموال بحسب درجة اتصالها بالنشاط العام أو الحاجات العامة ، فمنها ما لايكون اتصاله بذلك سوى اتصالا غير مباشر يتمثل فى امكان استخـــدام ما يدره استغلاله من ايرادات فى تمويل النشاط العام ، وهذه هى الأموال الخاصة للادارة أو الدومين الخاص Domaine privé ، الذى يخضع ــ بحسب الأصل ــ لأحكام القانون الخاص ، أى لذات القواعد القانونية التى تخضع لها أموال الأفراد •

ومن أمـــوال الادارة ــ من ناحيـــة أخرى ــ ما يـــكون أوثق اتصالا بها ، نظرا لكون وجهته المباشرة هى خدمة النشاط الادارى أو اداء خـــدمات عامـــة للجمهور • وهـــذه هى الأموال العامـــة ، أو الدومين العام Domaine public الذى يخضع لنظام قانونى متميز ويتمتع بحماية خاصة • وان كان يلاحظ أن الاتجاه الحديث يميل الى التقريب فى الحكم بين هذين النوعين من أموال الادارة •

ويكون اكتساب الدولة والأشخاص الادارية الأخرى ملكية الأموال ـ لادخالها فى الدومين العام ـ بطرق مختلفة : منها طرق القانون الخاص (كالعقود المدنية) وهو ما يخرج عن مجال دراستنا ، ومنها عقود ادارية (كعقد التوريد) وهو ما لانتعرض لدراسته فى هذا المكان لدخوله فى دراسة موضوع العقود الادارية . وأخيرا هناك طريق خاص لاكتساب الأموال العامة نتناوله بالبحث ، وهو نزع الملكية للمنفعة العامة .

وعلى ذلك فاننا نقسم دراستنا فى الأموال العامة الى أبواب ثلاث :

الباب الأول ـ فكرة المال العام :

حيث نتبين معيار التمييز بين المال العام والمال الخاص ، وكيف تزول صفة العمومية عن المال ، ثم طبيعة حق الأشخاص العامة على المال العام .

الباب الثانى ـ النظام القانونى للأموال العامة :

ونتناول فى هذا الباب الحماية المقررة للمال العام ، ثم استعمال الأفراد لهذا المال .

الباب الثالث ـ طريق خاص لاكتساب المال العام ـ نزع الملكية للمنفعة العامة .

الباب الأول

فكرة المال العام

لتحديد فكرة المال العام يلزم تحديد عناصرها الأساسية التى تصلح معيارا لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة • وقد تعددت المعايير المقترحة للتمييز بينهما فى فرنسا ، كما تعددت فى مصر قبل ان ينص القانون على معيار معين •

ويدخل المال فى الدومين العام بتوافر عناصر فكرة المال العام ، كما تزول عنه صفة العمومية اذا ما فقد تلك العناصر أو بعضها •

ومتى تحدد المال العام فما طبيعة حق الدولة والأشخاص الادارية الأخرى عليه ؟

الفصـــل الأول

المعايير المختلفة للتمييز بين المال العام والمال الخاص

أخـــذ القانون المصرى ، منذ التقنين المدنى القديم ، بمعيـــار التخصيص للمنفعة العامة ، وهو ما سنبينه بعد ان نستعرض المعايير الفقهية في هـــذا الشأن .

المبحث الأول

المعـــايير الفقهيـــة

أخذ الفقـــه الفرنسى ، منذ منتصف القرن المـــاضى ، يميز بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة ، وذلك قبل أن يعرف القانون الوضعي هذه التفرقة .

ففى القانون الفرنسى القديم كانت أموال الدولة تختلط بأموال التاج ، وبعد الثورة صـــــدر قانون ٢٢ نوفمبـــر — أول ديســـمبر عام ١٧٩٠ بتنظيم أحكام أموال الدولة حيث ميز هـــذه الأموال عن املاك التاج . الا انه لم يفرق ، بالنسبة لأموال الدولة ، بين دومين عام ودومين خاص ، فقد كان يســـتعمل عبارة « الدومين القومى » Domaine nationale والدومين العـــام « كمترادفين للدلالـــة على أموال الدولة عموما دون تمييز(١) .

وكذلك لم يميز القانون بين دومين عام ودومين خاص . اذ لم ترد فيه عبـــارة « الدومين الخـــاص » ، فضـــلا عن انه أورد بيانا (فى المواد ٥٣٨ — ٥٤١) بعدد من أملاك الدولة ، التى سماها أموالا

---

(١) أنظر الدكتور محمـــد زهير جرانه : حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، ١٩٤٣ ، ص ٨ وما بعـــدها ، والدكتور محمد عبد الله العربى : الأموال الخاصة والعامة فى القانون المصرى ، مقال منشـــور فى مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ، العـــدد السابع ص ١٨٥ وما بعدها .

عامة وقد أورد ضمنها أموالا هي بالتحقيق من الأموال الخاصة(١) .

الا أن الفقه ، في محاولته التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة ، قد عمد أحيانا الى تخريج نصوص القانون المدنى وتفسيرها بما يفيد انها عرفت هذه التفرقة . وعلى أية حال فقد أخذ التشريع بعد ذلك بالتفرقة المذكوره(٢) ، فالتفرقة من عمل الفقه فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، وقد ذاعت نسبتها الى الفقيه الفرنسي الشهير V. Proudhon (٣) الذى عنى فى الواقع بابراز تفرقة وجد أصولها في كتابات فقهاء القانون المدنى وتعليقاتهم على نصوص المجموعة المدنية . ولكن الفقه لم يتفق على أساس واحد لتمييز الأموال العامة ، اذ تردد بين عدة معايير .

أولا : معيار طبيعة المال :

ذهب البعض الى البحث عن معيار التفرقة بين الأموال العامة والخاصة فى طبيعة المال ، فالدومين العام ينصرف الى الأموال التى لا تقبل بطبيعتها ان يتملكها الأفراد ، كالانهار والطرق والشوارع والميادين والموانى . فلا يعقل أن يباع طريق عام أو أن تكتسب ملكيته بوضع اليد . ووجود أموال تختلف بطبيعتها عن أموال الأفراد، يبرر أفرادها بنظام قانوني خاص .

---

(١) كالاراضى التى تتكون من طمى البحر والاراضى التى تنكشف عنها مياه البحر ، والأموال التى لا مالك لها ، وأموال الأشخاص الذين يتوفون بدون ورثة ، والاراضى والاستحكامات والاسوار التى لم تعد من المحال الحربية .

(٢) منذ القانون الصادر فى ١٦ يونيو عام ١٨٥١ بشأن الملكية فى الجزائر .

(٣) وذلك فى مؤلفه Traité du domaine public

ويرى أصحاب هــذا الرأى أن القانون المدنى الفرنسى يؤيد وجهة نظرهم ، حيث ذكرت المادة ٥٣٨ منه ــ ضمن الأموال العامة ــ أجزاء الاقليم « التى لا تقبل أن تكون محلا للكية خاصة(١) .

وقد عرف « بيرتلمى » الدومين العام بانه أجــزاء الاقليــم المخصصة لاستعمال الكافة والتى لا تقبل أن تكون مملوكة ملكيــة خاصة(٢) . وهذا ما ذهب اليه كذلك « ديكروك » .

وهذا الرأى معيب لأنه لا يكاد يوجد من الأشياء ما يستعصى بطبيعته على التملك الخاص ، اللهم الا الهواء وضوء الشمس وماء المحيط ، ويمكن أن نتصور أن ترد الملكية الخاصة على الانهار والموانى والطرق والشوارع والميادين الخ . بل ان من الطرق وقنوات المياه ما يكون مملوكا بالفعل للأفراد . ويبيح قانون كالقانون الانجليزى بيع الطرق العامة .

ومن ناحية أخرى ، فان عدم قابلية المال للتملك الخاص ، انما هو نتيجة لما يتقرر له من حماية قانونية خاصة ، أى أن منع امتلاك الأفراد للمال هو نتيجة لكونه مالا عاما وليس سببا فى اضفاء هذه الصفة عليــه .

هذا فضلا عن أن عبارة المال العام ، فى نصوص التقنين المدنى الفرنسى ، لا تعنى أكثر من أن المــال لشــخص عــام هو الدولة ، أى دومين لها دون تمييز بين أنواع هــذا الدومين على ما ســبق بيانــه .

---

(١) Qui ne sont pas susceptibles de propriété priveé

(٢) H. Berthè lemy : Traité Elémentaire ..., p. 480.

كما يؤخذ على معيار طبيعة المال أنه يضيق كثيرا من نطاق الأموال العامة ؛ وتفاديا لهذا النقد ذهب أنصار المعيار المذكور الى القول بامكان وجود دومين عام بتحديد من القانون(١) الى جانب الدومين العام بطبيعته .

ثانيا — معيار التخصيص لاستعمال الجمهور مباشرة :

ذهب البعض الى أن المال لا يصير عاما الا بتخصيصه لاستعمال الجمهور مباشرة ، وذلك كالطرق والشوارع والميادين .

ويختلف هذا المعيار عن سابقه فى انه لا يقصر الأموال العامة على ما يكون بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة . وان كان البعض يشترط فى الأموال العامة الأمرين معا(٢) . وكثيرا ما يربط الفقه بينهما دون أن يرى فيهما أمرين مستقلين : فيقول ان المال اذ يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة يصبح بذلك غير قابل للتملك الخاص .

ويؤخذ على هذا المعيار ، كسابقه ، أنه يضيق من نطاق الأموال العامة . فطبقا لهذا الرأى لا تعتبر القلاع والحصون والاستحكامات العسكرية وعربات السكك الحديدية ومبانى الوزارات والمصالح الحكومية أموالا عامة لأنها ليست مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة ، وانما هى مخصصة لخدمة مرافق عامة . وكذلك لا تعد المنقولات المخصصة لمرفق عام ، كالأسلحة والمراكب الحربية ، أموالا عامة لنفس السبب .

ثالثا — معيار التخصيص لخدمة مرفق عام :

ويرى البعض الآخر أن الأموال العامة هى تلك التى تكون مخصصة لخدمة المرافق العامة . وهذا هو مذهب الفقهاء الذين

---

(١) Domaine public par détermination de la loi.

(٢) مثل « بيرتلى » فى ما سبق ذكره .

يرون فى المرافق العامة أساسا للقانــون الأدارى ومعيــارا لتطبيق قواعده وأحكامه(١) • والواقع أن الأموال العامة يوضــع لها نظام قانونى خاص بسبب تخصيصها ، لا بسبب طبيعتها •

ويعيب هــذا المعيار أنه يضيق من نطاق الأموال العامة ، من ناحية ، كما يوسع فيه من ناحية أخرى

فطبقا لهذا المعيار لا يدخل فى عداد الأموال العامة تلك الأموال المرصودة لاســتعمال الجمهور مباشرة ، دون أن تكون مخصصــة لخدمة مرفق عام ، كالطرق العامة والشــوارع والانهــار وغيرها ، فهذه الأموال ليست مخصصة لمرفق عام ، الا اذا تجاوزنا فى مدلول المرفق العام وقلنا بوجود مرفق عــام للطرق مثلا(٢) • وهو قول لايمكن الأخــذ به لأن الافراد الذين يســيرون فى الطرق العامــة والشوارع ليسوا منتفعين بمرفق عام يتقدمون الى المصلحة القائمة بأمره بطلب أداء الخدمة(٣) •

وحتى اذا اتصلت الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة بمرافق عامة ، فان المال لا يعتبر هنا اداة أو وسيلة يستعان بهــا لتحقيق اغراض المرفق وتنظيم سيره ، وانما يكون هو بذاته موضوع المرفق الذى ينشأ لحفظه وصيانته ، كمرفق التنظيم بالنسبة للطرق والشوارع • وذلك بعكس المال المخصص لمرفق عام اذ يوضع تحت

---

(١) ومن هؤلاء الفقهاء « دوجى » و « جيز » و « بونار » •

(٢) والواقع أن الفقهاء الذين يأخذون بهذا المعيار وحده يوسعون مدلول المرفق العام فيعتبرون الأموال المرصــودة لاســتعمال الجمهور مباشرة أنها مخصصة لمرفق عام •

(٣) أنظر الدكتور توفيق شحاته : مبادىء القانون الادارى ، ط ١ ، ١٩٥٤/١٩٥٥ ، ص ٥٧٠

تصرف المرفق باعتباره وسيلة من الوسائل التى يستعان بها لتحقيق أغراض المرفق وتيسير العمل فيه(١) .

ومن جهة أخرى ، يوسع هذا المعيار من مدلول المال العام ، اذ يدخل فيه جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة رغم أن من هذه الاموال ما يكون تافها وثانويا فى حياة المرفق بحيث لا يستوجب الحماية الخاصة المقررة للأموال العامة ، وذلك كأدوات المكاتب الحكومية والاقلام والمحابر والورق . لذلك حاول البعض ادخال نوع من التحديد على فكرة التخصيص لمرفق عام ، فنجد « جيز » مثلا يشترط فى المرفق أن يكون مرفقا عاما جوهريا ، وفى المال أن يكون له الدور الرئيسى فى سير العمل بالمرفق . ومن ثم تعتبر الأموال المهيئة لاستعمال الجمهور ، كالطرق والقنوات ، أموالا عامة ، لأنها عند « جيز » مرافق عامة جوهرية ، بينما لا تعتبر الأموال التافهة فى المرافق العامة أموالا عامة لأنها لا تؤدى الدور الأساسى فى سير المرفق . وكذلك لا يعتبر من الأموال العامة القلاع والحصون ، ودور القضاء والمدارس وغيرها من المبانى الحكومية لأن الدور الأساسى فى تلك المرافق ليس لمبانيها ، وانما يقوم به الجنود والقضاه والمدرسون .. الخ .

غير أن هذا التحديد الذى أتى به « جيز » منتقد . فمن ناحية تعوزه الدقة ، اذ أنه لم يحدد بدقة متى يعتبر المرفق جوهريا ، ومتى يعتبر المال قائما بالوظيفة الرئيسية فى خدمته ، ومن ناحية أخرى يترتب على تطبيق هذا الرأى عدم ادخال المبانى الحكومية المخصصة لمرافق عامة فى عداد الأموال العامة .

---

(١) M. Duverger ; l'Affectation des immeubles domaniaux aux services publics, Paris 1941, p. 4.

مشار اليه فى مؤلف الدكتور فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى جـ ٢ — ١٩٦٥ ص ٦٦٨ — ٦٦٩.

رابعا — معيار التخصيص لمنفعة عامة :

نظرا لما يترتب على الأخذ بأى من المعايير المتقدمة من تضييق لنطاق الأموال العامة وانكار لصفة العمومية على أموال من الواجب اضفاء الحماية المقررة للأموال العامة عليها ، لذلك اتجه الرأى الغالب الى الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة ، الذى يمثل فى الواقع معيارا مزدوجا يكتفى بتوافر أحد العنصرين الأخيرين : التخصيص لاستعمال الجمهور أو التخصيص لخدمة مرفق عام • وعلى ذلك فان المال العام هو كل منقول أو عقار يكون مخصصا لمنفعة عامة ، وذلك اما برصده لاستعمال الجمهور مباشرة ، واما لخدمة مرفق عام •

واذا كان هذا المعيار قد تفادى ما يعاب على المعايير المتقدمة جميعها من تضييق لنطاق الأموال العامة ، فانه يوسع فيها من ناحية أخرى ، لانطوائه على فكرة التخصيص لمرفق عام ، على ما تقدم ، ولذلك عمد بعض أصحاب هذا المعيار الى التقييد منه وتحديده :

(أ) فاشترط « هوريو » لاكتساب المال صفة العمومية أن يكون تخصيصه لمرفق عام بمقتضى قرار من الادارة • ويؤخذ على هذا الرأى أنه يترك للادارة سلطة تقديرية فى الحاق الصفة العامة بالمال • والواقع أننا نبحث عن جملة الخصائص التى تجعل المال عاما وتفرض نفسها على الادارة • الا أن « هوريو » — الذى يشترط قرارا من جانب الادارة(١) — يقبل أحيانا أن يكون تدخلها ضمنيا(٢) •

(١) Maurice Hauriou : Précis de droit adaministratif, 11, Paris 1972, p. 647.

(٢) وهذا ما يقبله بالنسبة للأموال التى تم اعدادها وتهيئتها ببعض الاشغال العامة ، كالموانى والمرافىء والطرق والشوارع والميادين العامة والأسواق ... الخ • ولكنه يعود ، ينكر صفة العمومية على المبانى التى يستعملها بالفعل مرفق عام اذا لم يصدر قرار ادارى صريح
Ibid., pp. 647 et 663

(ب) ويرى الأستاذ « فالين » أن السبب فى افراد الأموال العامة بقواعد قانونية متميزة وبحماية خاصة هو أن المصلحة العامة تقتضى ذلك نظرا لكون هذه الأموال ضرورية لتسيير مرفق عام أى لاداء خدمات عامة بحيث لايمكن الاستغناء عنها indispensables ولا يسهل الاستعاضة عنها بغيرها irremplaçables ومن ثم يتعرض المرفق العام أو الصالح العام لضرر خطير فى حالة فقدها أو اتلافها .

وعلى ذلك فالأموال العامة لدى « فالين » تنصرف الى ما للأشخاص العامة من أموال تكون مخصصة لخدمة مرفق عام أو لاداء خدمات عامة ، مع ضرورتها لتحقيق هذه الاغراض بحيث لايمكن الاستغناء عنها أو استبدال غيرها بها بسهولة نظرا لطبيعتها الذاتية ، أو لتهيئتها تهيئة خاصة أو لأهميتها التاريخية . ومن هذا القبيل الطرق العامة ، وطرق الملاحة والسكك الحديدية ، والقلاع والحصون ، لأنها لو اعتدى عليها أو تهدمت فجأة لوجب الاسراع الى اعادتها أو اصلاحها . أما المبنى الذى تشغله مدرسة أو مصلحة حكومية فلا يعد مالا عاما لأنه لو تعرض لحادث مفاجىء لأمكن الاستعاضة عنه بسهولة بالانتقال الى مبنى آخر .

واذا كان معيار « فالين » أكثر موضوعية مما ذهب اليه « جيز » فان معيار « فالين » لا يخلو هو الآخر من قدر من المرونة ، كما يؤخذ عليه أن من شأنه التضييق من نطاق المال العام الى حد كبير .

(ج) عرفت لجنة تنقيح القانون المدنى الفرنسى الأموال العامة بأنها أموال الأشخاص الاقليمية والمؤسسات العامة التى ترصد ، اما لاستعمال الجمهور مباشرة ، واما لخدمة مرفق عام بشرط أن تكون مهيأة بطبيعتها أو باعداد خاص لاغراض هذا المرفق ، ويستوحى القضاء الفرنسى فى أحكامه الحديثة هذا التعريف الذى يسلم بصفة

العمومية للمال فى حالة رصده لاستعمال الجمهور مباشرة ، ويقصر هذه الصفة فى حالة التخصيص لخدمة مرفق عام على ما يكون مهيأ بطبيعته أو باعداد خاص لاغراض المرفق •

هذه هى المحاولات الأساسية لتقييد نطاق الدومين العام فيما يتعلق بالأموال المخصصة لخدمة مرفق عام ، غير أن بعض الفقهاء (مثل هوريو ، دوجى ، بونار ، رولان) لا يرون محلا لهذا التقييد ، ويعتبرون من الدومين العام كل الأموال المخصصة لمرافق عامة • فلا خطر فى رأيهم من هذا التوسع نظرا لتدرج الدومين العام ، بمعنى أن النظام القانونى للأموال العامة ليس كتلة واحدة متماثلة من القواعد والأحكام بالنسبة لجميع مشتملات الدومين العام ، بل ثمة قواعد تتدرج فيها حماية المال العام تبعا لاحتياجات مفرداته المختلفة •

المبحث الثانى

معيار المال العام فى القانون المصرى

لم يترك القانون المصرى تعريف المال العام لاجتهاد الفقه والقضاء ، وانما تدخل منذ التقنين المدنى القديم لتحديد ماهية المال العام ونظامه القانونى • غير أن ورود القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة فى صلب التقنين المدنى عندنا لا يغير من الطبيعة الادارية لهذه القواعد والأحكام ، فنظام الأموال العامة هو من أنظمة القانون الادارى •

ويحسن أن نورد أولا النصوص القانونية ، قبل أن نعرض لعناصر تعريف المال العام لدينا فى مصر •

أولا ـ النصوص القانونية :

١ ـ ورد النص على الأموال العامة فى التقنين المدنى القديم فى المادتين ٩ و ١٠ فنصت المادة ٩ على أن « الاملاك الميرية المخصصة

للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع اليد عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها . انما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر .

ثم عددت المادة ٩ المذكورة الاملاك الميرية فذكرت الطرق والشوارع والقناطر ، والسكك الحديدية وخطوط التلغراف ، والحصون والقلاع ، والشواطىء ، والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى تتكشف عنها المياه ، والانهار والقنوات التى يمكن الملاحة فيها ، والمرافىء والجوامع ومحلات الاوقاف الخيرية ، والعقارات الميرية المعدة لمصالح عمومية ، والترسانات والأسلحة والمهمات والمراكب الحربية ، والآثار .. الخ . كما نصت المادة ١٠ على حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة .

الا أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر . ويستفاد ذلك من أن المادة ٩ أردفت ، بعد التعداد المذكور ، قائلة فى فقرتها الأخيرة « وعلى وجه العموم كافة الاموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل ، أو بمقتضى قانون أوامر » .

٣ — ونص القانون المدنى الجديد على الأموال العامة فى المادتين ٨٧ و ٨٨ . فنصت أولى هاتين المادتين على أن :

(أ) تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل ، أو بمقتضى قانون أو مرسوم(١) أو قرار من الوزير المختص .

(ب) وهذه الأموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

والمادة ٨٨ تتعلق بفقد المال لصفته العامة ، على ما سنرى .

---

(١) حلت القرارات الجمهورية محل المراسيم .

ثانيا ــ تعريف المال العام :

أخذ القانون المدنى الجديد ، فى تحديد المقصود بالمال العــام ، بمعيار التخصص للمنفعة العامة ، نقلا عن القانون المدنى القديم • وهو المعيار السائد فى فرنسا فقها وقضاء ، على ما قدمنا •

غير أن قانوننا الجديد اكتفى بتعريف المال العام ، دون أن يلجأ الى تعداد أمثلة له كما كان يفعل القانون القديم • وحسنا فعل المشرع فى القانون المدنى الجديد بعدم ايراد أمثلة تفاديا للخطأ وحتى يترك الأمر للقضــاء الذى يحدد فى كل حالة ما يعتبر من أموال الدومين طبقا للمعيار المذكور • والواقع أن قانوننا المدنى القديم قد أورد بين مشتملات الأموال العامة أموالا من المسلم أنها لا تعتبر كذلك • فقد نص مثلا على الأراضى التى تتــكون من طمى البحر والأراضى التى تنكشف عنها الميــاه ، والأصــل أن تعتبر هذه وتلك من الأمــوال الخاصــة(١) •

وكذلك نص على الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية ، مع أنه وان اقترب الوقف الخيرى فى بعض أحكامه من الدومين العام، الا أن للوقف فكرته المتميزة ونظامه القانونى الخاص به ، فالملكية فى الوقف الخيرى تبقى للواقف ، فى رأى فقهى ، وتكون على حكم ملك الله تعالى(٢) ،

---

(١) والسبب فيما وقع فيه قانوننا القديم من خطأ بالنسبة لهــذه الاموال أنه نقل النص عن القانون المدنى الفرنسى الذى لم يكن يفرق بين المــال العام والمــال الخاص •

(٢) حقا أن القول بملكية الله قول مجازى فى الحقيقة لانه سبحانه يملك كل شيء ، ولأن الملكية فى الفقه والقانون معانى لا يليق أن تسند لله تعالى . الا أن القول بملكية الله لا يصح أن يكون معناه أن تكون الملكية لبيت المــال أو الدولة ، لان بيت المــال لا سلطان له عليها فهو لايتصرف فيها كما يتصرف فى الأموال التى يملكها ، وفوق ذلك مصارف الأوقاف ليست دائما من قبيل مصارف بيت المــال . انظر الامام محمد أبو زهرة : محاضرات فى الوقف ط ١٩٧١ ــ الناشر دار الفكر العربى ص ٤٣ ــ ٤٤ :

فى رأى فقهى آخر(١) ، ولعله كان للقانون المدنى القديم بعض العذر فيما ذهب اليه فى هذا الشأن لأنه عندما صدر كانت أوقاف المساجد وجهات البر قد انتزعت من قبل (فى عهد محمد على) ، وصارت ملكا للدولة ، وحل محلها « ارصاد » على المساجد وجهات البر . والارصاد هو تخصيص بعض عقار بيت المال لبعض مصارفه . أى بلغة قانوننا الوضعى — تخصيص بعض أموال الدولة لمنفعة عامة ، وهو ما يعنى الدومين العام . الا أن الارصاد غير الوقف ، وهو لا يأخذ كل أحكام الوقف(٢) . ولذا رأى البعض — بحق — أنه للتوفيق بين أعمال النص على الجوامع وحكم الشريعة الاسلامية فى ذلك ، يحسن قصر صفة المال العام على الجوامع التى تنشؤها الحكومة وتتصرف عليها دون تلك التى ينشؤها الأفراد(٣) .

ويستفاد من نص القانون المدنى الجديد أن الأموال العامة هى أموال أشخاص القانون العام ، التى تكون مخصصة لمنفعة عامة . وعلى ذلك يشترط فى المال العام توافر شرطين :

١ — أن يكون من أموال الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة

---

(١) أما عن القانون الوضعى فانه يستفاد من أحكام الوقف فى مصر (ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦) أن العين الموقوفة وقفا خيريا تكون على ملك الواقف وورثته من بعده . ذلك أنه جعل الأعيان تعود عند انتهاء الوقف الى مالك الواقف ان كان حيا ، والا فلورثته وورثة ورثته وهكذا . فان لم يوجد وارث كانت الاعيان للخزانة العامة شأن كل مال لا وارث له .

(٢) أنظر الامام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص ٢٤ — ٢٦ س ١٤ ، ص ٦٨٨

(٣) أنظر الدكتور محمد زهير جرانة : مبادىء القانون الادارى المصرى ، ١٩٤٤ ص ٢٥١ كما يلاحظ نفس الفقيه أن عبارة « كافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم أو للبر والاحسان » جاءت نتيجة لسوء التعريب فقد ترجم المشرع فيها عبارة «محال العبادة أو المؤسسات الدينية » الواردة فى الاصل الفرنسى على هذا النحو الخاطىء ، فخلط بين المال الموقوف والمال العام .

الأخرى ، اقليمية (كالمحافظات والمراكز والمدن والقرى) أو مصلحية (كالهيئات والمؤسسات العامة) . فقد نصت المادة ٨٧ مدنى على أن تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات « التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة » .

وقد حسم القانون المدنى الجديد ، بالنص المتقدم ، الخلاف الذى كان قائما عندنا حول ملكية أشخاص القانون العام الأخرى غير الدولة لأموال عامة . اذ كان يمكن أن يستفاد من نصوص القانون المدنى القديم اقتصارها على الأموال التى للدولة . ويفسر عدم اشارة القانون المدنى القديم الى أموال عامة لأشخاص القانون العام الأخرى بما كان يعتور النصوص التشريعية الخاصة بمجالسنا المحلية من قصور ، وغموضها فى مدى دلالتها على شخصية الوحدات الاقليمية التى تمثلها هذه المجالس . كما أن وجود دومين عام للأشخاص المصلحية كان محل خلاف فى بلاد أخرى كفرنسا .

على أن الخلاف لدينا حول الشخصية المعنوية للوحدات الاقليمية قد زال منذ صدور دستور سنة ١٩٢٣ ، بتقرير الشخصية المعنوية للمديريات والمدن والقرى (م ١٣٢)(١) ، كما صدرت منذ ذلك الوقت قوانين خاصة ببعض المؤسسات العامة يستفاد منها أن تكون لتلك المؤسسات أموال عامة(٢) ، ثم نصت القوانين المتعاقبة للمؤسسات والهيئات العامة على امكانية أن تخصص لها أموال عامة(٣) ، على ما سيجىء . ولاشك أن الدواعى التى تقضى باحاطة

---

(١) هذا مانصت عليه دساتيرنا المتعاقبة وما يعترف به الدستور الحالى الذى ينص (م ١٦١) على أن تقسم جمهورية مصر العربية الى وحدات ادارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، منها ...... » .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٦ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٧ باعادة تنظيم جامعة فؤاد الاول ، والمادة ٩ من القانون رقم ٦٩ لنفس السنة باعادة تنظيم دار الكتب المصرية .

(٣) على خلاف بين هذه القوانين فيمن تكون له ملكية هذه الاموال على ما سترى .

الأموال العامة بحماية خاصـــة متوافرة تماما بالنســـبة لأموال سائر أشخاص القانون العام متى كانت مخصصة لمنفعة عامة •

٢ ــ تخصيص المال لمنفعة عامة :

(أ) ويكون هذا التخصيص اما برصد المال لاستعمال الجمهور مباشرة ، واما بتخصيصه لخدمة مرفق عام • ويميل القضاء والفقه لدينا الى عدم التضييق من معيار المنفعة العامة • فضلا عن الاعتراف بصفة العمومية للأموال المعدة لاستعمال الجمهور مباشرة ، فان هــذه الصفة تلحق كذلك سائر الأموال المخصصة لخدمة مرفق عام ، دون اشتراط لأن يكون لها دور أساسي فى حياة المرفق ، وســواء كان فى الامكان تعويضـــها بسهولة أم لا • وعلى ذلك يمكن أن تعتبر أموالا عامة فى ظل القانون الجديد ، أغلب ما كانت تعتبره كذلك نصـــوص المجموعة المدنية القديمة (م ٩ و ١٠) •

ويكون التخصيص للمنفعـــة العامة بالفعـــل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص •

(ب) ويمـــكن أن نفرق فى هـــذا الشأن بين الأموال العامـــة الطبيعيـــة(١) • والأموال العامة الصـــناعية(٢) • فالأولى هى التى أوجدتها الطبيعة وهيأتها للنفع العام دون فعل الانسان ، كالأنهـــار والبحيرات وشواطىء البحار • ولذا فهى مخصصة بالفعل للمنفعـــة العامة وتعتبر بذاتهـــا أموالا عامة وتدخل فى الدومين العـــام دون حاجة الى اصدار قرار ادارى بذلك ، واذا صدر مثل هذا القرار فانه يكون مقررا أو كاشفا لوضـــع قانونى قـــائم وليس منشـــئا لمركز قانونى جديد •

---

(١) Domainé public naturel

(٢) Domainé public artificiel

أما الأموال العامة الصناعية أو الحكمية ، فهى التى هيأها الانسان للنفع العام ، كالمبانى والطرق والشوارع والحصون والقلاع والسكك الحديدية .. الخ . فهذه الأموال لا تدخل فى الدومين العام الا بتدخل الادارة سواء بقرار صريح أو ضمنى أو بتخصيصها فعلا للنفع العام .

(ج) ومن أمثلة التخصيص بمقتضى قانون أو قرار كثير من النصوص القانونية المتعلقة بالآثار ، وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة .. الخ .

أموال المؤسسة والهيئات العامة(1) :

تخضع المؤسسات العامة التقليدية لقواعد النظام الادارى . ولكن نشاط الدولة أخذ فى الاتساع واستخدم أسلوب المؤسسة العامة لادارة مشروعات ذات طابع صناعى أو تجارى ، وهذه المؤسسات العامة الاقتصادية تخضع بصفة رئيسية لقواعد القانون الخاص . ولذا يثور التساؤل بصفة خاصة ، حول طبيعة أموال هذا النوع الجديد من المؤسسات العامة .

وقد أصدر المشرع المصرى فى عام ١٩٥٧ قانونا للمؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ينظم هذه المؤسسات بمختلف أنواعها . وما لبث المشرع ــ على أثر زيادة تدخل الدولة فى الميدان الاقتصادى ــ أن نظم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى ، والتعاونى ، بالقانونين رقم ٢٦٥ و ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ ، تاركا غير ذلك

---

(1) وقد عرف المشرع (م ١ من ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣) المؤسسة العامة بأنها شخص اعتبارى يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أوماليا أو تعاونيا . وعرف الهيئة العامة (م ١ من ق ٦١ لسنة ١٩٦٣) بأنها شخص اعتبارى « ينشأ لادارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة » .

من المؤسسات العامة للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ المذكور • وفى عام ١٩٦٣ نظم المشرع المؤسسات العامة مرة أخرى وقصر عبارة « المؤسسة العامة » على تلك المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى وخص غيرها باسم الهيئة العامة • فصدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة والقانون رقم ٦١ لنفس السنة بشأن الهيئات العامة • وقد ألغى قانون المؤسسات العامة وحل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى حل محله فيما بعد القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام •

وبالنسبة لطبيعة الأموال فانه يمكن أن يستفاد من نصوص القوانين المتعاقبة أن المشرع لدينا يعتبر أموال المؤسسات العامة الادارية (سواء سميت مؤسسة عامة أو هيئة عامة) أموالا عامة ، بحسب الأصل • أما المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادى فقد اعتبر المشرع أموالها ، بحسب الأصل ، أموالا خاصة • فقد نص قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ (م ١/٢٠) على أن تعتبر أموال المؤسسات العامة أموالا عامة • وأوضحت المذكرة الايضاحية للقانون أن المقصود بما يعتبر من أموال المؤسسة أموالا عامة هو بطبيعة الحال ما يخصص للمنفعة العامة دون سواه •

ثم أضاف قانون سنة ١٩٥٧ قائلا (م ٢/٢٠) « على أن أموال المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا لا تعتبر أموالا عامة ما لم ينص القرار الصادر بانشاء المؤسسة على خلاف ذلك أو خصصت لمنفعة عامة بالفعل » •

ويستفاد من النص المتقدم ومذكرته الايضاحية أن المعيار فى اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا عامة هو التخصيص للمنفعة العامة فى الحالتين ، أى سواء بالنسبة للمؤسسات العامة الادارية أو تلك التى تمارس نشاطا اقتصاديا • على أن صياغة النص يفهم

منها ، من ناحيـــة أخـــرى ، أن أموال النوع الأول من المؤسســـات تعتبر ــ بحسب الأصل ــ أموالا عامة بينما لا تعتبر أموال المؤسسات الاقتصادية كذلك الا استثناء(١) .

ومنذ التفرقة التى أجراها المشرع بين المؤسسات والهيئات العامة، نص القانون على أن « أموال الهيئات العامة تعتبر أموالا عامة تجرى عليها القواعد والأحـكام المتعلقة بالأموال العامة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشاء الهيئة » (ق ٦١ لسنة ١٩٦٣) . أما المؤسسات العامة فقد نص على أن تعتبر أموالها « من الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة ما لم ينص على خـلاف ذلك فى القرار الصادر بانشائها » (م ١٩ من ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ، و م ٢٦ من ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، و م ٢٥ من ق ٦٠ لسنة ١٩٧١) .

وقد انتقد البعض اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا خاصة، وذلك لأن ممارسة النشاط الاقتصادى أصبحت تدخل فى صميم وظائف الدولة(٢) وأن المؤســـسات العامة انما تنشأ لتدير مرافق عامـــة ، وكل ما يخصص لادارة المرافق العامة يعتبر مخصصا للنفع العـــام ، وبالتالى يجب أن يعتبر مالا عاما ســواء كان المرفق مرفقا اداريـــا

---

(١) وهذا ما أشارت اليه المذكرة الايضاحية بقولها « وبذلك تكون القاعدة بالنسبة للمؤسسات العامة العادية هى اعتبار أموالها اما خاصة واما عامة ــ أما المؤسسات التجارية والصناعية والزراعيـــة والمـــالية فالأصل أن تعتبر أموالها أموالا خاصة ما لم تخصص للمنفعة العـــامة بقرار انشائها أو بالفعل » .

(٢) أنظر بصفة خاصة الدكتور محمد فواد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الإداري ، ١٩٧٣ المرجع السابق ص ١٥١ وما بعدها . وطبقا لنص القانون ، فان المؤسسات العامة كانت أجهـــزة يتولى الوزير عن طريقها تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها ، وهى تشارك فى مجال نشاطها فى تنمية الاقتصـــاد القومى وتعـــاون الوزير فى تحقيق أهدافه التنمنية (م ١ و ٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١) .

أو صناعيا أو تجاريا . ولتحديد مجال أعمال نص القانون على اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا خاصة . قيل باقتصار هـذه الصفة على ما ليس مخصصا لممارسة نشاط المؤسسة . وعلى ذلك يعتبر من الأموال الخاصة مثلا السلع والمواد التى ينتجها المصنع والمعدة بحكم اغراض المؤسسة للتصرف فيها . أما الأموال المخصصة لادارة وسير نشاط المؤسسة العامة ، من مبان ومنشئات وآلات وأدوات وغيرها ، هى أموال عامة(١) . فالأموال اللازمة لسير المشروع العام يجب أن تعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية المقررة قانونا لهذا النوع من الأموال حتى نضمن سير العمل فى المشروع لتحقيق أهدافه بدون توقف .

وأخيرا ألغيت المؤسسـات العامـة بمقتضى القانون رقم ١١١ لسـنة ١٩٧٥ المعدل للقانـون رقم ٦٠ لسـنة ١٩٧١(٢) . وقـد استحدث القانون الجديد (م ٤) نظام المجالس العليـا للقطاعات حيث يتـكون المجلـس الأعلى لكل قطـاع من مجموعة متشابهـة أو متكاملة من شركات القطـاع العام أو من الشركات العامـلة فى مجالات متصلة . وتوزعت اختصاصات المؤسسة بالنسبة للشركات التابعة لها بين المجلس الأعلى للقطاع والجمعية العمومية للشركة .

وتعتبر شركات القطاع العام ـــ وفقا للرأى الغالب فقها وقضاء فى مصر ـــ من أشخاص القانون الخاص(٣) وبالتالى تعتبر أموالها أموالا خاصة . ويرى هذا الفقه أن هذه الخاصية تمنح وحدات القطاع

---

(١) من هـذا الرأى الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحـكام القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ و ص ٤٣٠ ، محمد حامد الجمل : الموظف العام .. ، ١٩٦٩ ، ص ٣٧٨ ـــ ٣٧٩ ، ص ٥٦٦

(٢) وذلك بالغاء الكتاب الأول الخاص بالمؤسسات العـامة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١

(٣) هذا ما تذهب اليه غالبية الفقه المدنى والتجارى وبعض الفقه الادارى ، وأخذ به القضاء .

العام حرية الحركة من حيث توكيد ائتمانها لدى الغير بما يستطيع دائنوها التنفيذ على أموالها وبيعها جبرا عند الاقتضاء(١) • الا أن جانبا آخر من الفقه يرى فى شركات القطاع العام أشخاصا اعتبارية عامة وأنها فى حقيقتها مؤسسات عامة(٢) ، وطبقوا على أموالها بالتالى ما سبق أن ذكروه بالنسبة لأموال المؤسسات العامة • ذلك لأن شركات القطاع العام (وجمعياته التعاونيــة) هى أجهزة تنشؤها الدولة لتباشر عن طريقها النشاط الاقتصادى الذى أصبح من صميم اختصاصها فى ظل نظامنا الاشتراكى ، وتخضــع لسلطة أجهزة ادارية أعلى : المؤسسة العــامة (الآن المجلس الأعلى للقطاع) والوزراء والحكومة ورئيس الجمهورية • ومعنى ذلك أن الشركات العامة تتوافر لها أركان المؤسسة العامة : شخصية معنوية ، ومنظمة عامة تخضع لرقابة ووصاية السلطة العامة ، ونشاط مرفق عام •

(د) التخصيص لمنفعة عامة بالفعل :

وكما يكون تخصيص الأموال لمنفعة عامة بقانون أو بقرار ، فقد يكون التخصيص كذلك بالفعل • الا أن الأموال التى تصــبح عامة

---

(١) انظر الدكتور أبو زيد رضوان والدكتور حسام عيسى : شركات المساهمة والقطاع العام ، ١٩٧٦ ص ٨٠

(٢) أنظر الدكتور مهنا : المرجع السـابق ، ص ١٦٢ وما بعدها ، بدوى حموده : المؤسسات العامة فى الجمهورية العربية المتحدة ، مجلة الادارة العامة ، أبريل ١٩٦٩ ص ٤٥ ، والدكتور بكر القبانى : الادارة العامة جـ ١ ، ١٩٦٨ ، ومصـــطفى كمــا وصـــفى : التكييف القانونى للمشروعات العامة ، فى مجلة العلوم الادارية س ٩ ع ٣ (ديسمبر ١٩٦٧) ص ١٠٩ وما بعدها .

ومحمد حامد الجمل : الموظف العام ..، المرجع السابق ، ص٦١٥ وما بعدها وخاصـــة ص ٦٢٣ حيث يطلق على شركات القطاع العــام (المملوكة للدولة ملكيـــة تامة أو مختلطة) وجمعياته التعاونيـــة اسم « المؤسسات العامة الاقتصادية الاشتراكية » وهى مشروعات تقوم =

بتخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الأموال المملوكة ملكية خاصة لأحد أشخاص القانون العام • وهذا واضح من نص المادة ١/٨٧ مدنى جديد(١) •

وعلى ذلك فان الأموال المملوكة للأفراد لا تصبح أموالا عامة الا بعد انتقال ملكيتها أولا الى الدولة أو الى شخص ادارى آخر بالطرق القانونية ، كاجراءات نزع الملكية ، وطرق القانون المدنى (الحيازة والالتصاق ، الخ) • ولذا فان اغتصاب الادارة مالا مملوكا لأحد الأفراد وتخصيصه للمنفعة العامة لا ينقل المال الى تلك الدولة وبالتالى لا يسبغ عليه صفة المال العام • هذا هو الرأى الراجح ، وان كان قد ظهر فى الفقه والقضاء رأيان آخران :

فذهب البعض الى أن استيلاء الدولة على أملاك الأفراد وتخصيصها للمنفعة العامة بالفعل من شأنه أن يحولها الى أموال عامة ولو كانت ملكيتها لم تنتقل الى الدولة بطريق قانونى • فالعبرة فى اكتساب صفة المال العام هى بالتخصيص لمنفعة عامة • واستند أصحاب هذا الرأى الى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي كانت تقرر أن « ليس للمحاكم الأهلية أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة » فكان المقصود بالنص المتقدم — فى نظرهم — منع المحاكم من سماع دعاوى الأفراد لاثبات ملكيتهم للأعيان التى دخلت فى الأملاك العامة وخصصت للمنفعة العامة ، ولو تبين أن ملكية الأفراد لها ثابتة لم تزل

= على المرافق العامة الانتاجية (زراعية أو صناعية) أو التمويلية أو التجارية ، وتمارس هذه الأنواع من النشاط بنفسها تحت ادارة واشراف « المؤسسات العامة للتوجيه الاقتصادى » (قبل الغائها) •

(١) وكذلك من نص المادة ٩ مدنى قديم التى كانت تنص على « الأموال الميرية » •

عنهم بسبب من الأسباب القانونية وأن الحكومة بادخالها هذه الأملاك ضمن أموالها العامة لم تتبع الطريق الرسمى(١) •

على أن هذا الرأى اذا كان يذهب الى أن اغتصاب الادارة لمال خاص للأفراد وتخصيصه للنفع العام من شأنه أن يضفى على هذا المال صفة المال العام ، فانه يعتبر هذا الغصب مستوجبا مسئولية الادارة عن تعويض ما ترتب على فعلها من أضرار •

وذهب رأى ثان الى أنه يجب فى حالة استيلاء الحكومة على ملك الغير وضمه الى أملاك المنافع العامة بدون اتخاذ اجراءات قانونية ، التمييز بين حالتين : الأولى اذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه للمنافع العامة تغيير معالمه بحيث لا يمكن رده • والثانية ما اذا كان العقار قد بقى كما هو قابلا للرد • ففى الحالة الأولى يدخل فى الأموال العامة ولا يكون لصاحب العقار سوى المطالبة بالتعويضات • وفى الحالة الثانية لا يكتسب المال الصفة العامة ولذا تسترد المحاكم سلطتها ولها أن تحكم فى مسألة الملكية ورد العين المغتصبة الى صاحبها(٢) •

على أن الرأى الراجح — على ما ذكرنا — هو أن اغتصاب الادارة مالا مملوكا لأحد الأفراد وتخصيصه للمنفعة العامة لا ينقل المال

---

(١) انظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض فى ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ ، فى المحاماة س ١٩ ، رقم ٢٧ ، ص ٤٨ ، وكذلك حكمها فى ١٧ فبراير ١٩٥٥ ، س ٣٦ ، ص ٢٧٢)

(٢) حكم محكمة استئناف أسيوط فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ ، مشار اليه فى الدكتور محمد زهير جرانه : حق الدولة والأفراد ... ، المرجع السابق ص ١٨٢ — ١٨٣

الى ملك الدولة ، وبالتالى لا يكتسب المال الصفة العامة .
وذلك استنادا الى أن اجراء الادارة فى حالة الغصب لا يعدو
أن يكون اعتداء ماديا يجرد الادارة من صفتها العامة ويسترد القضاء
ازاءه كامل اختصاصه . ويستند هذا الرأى كذلك الى ان المشرع لم يورد
فى قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، ولا فى قوانين السلطة
القضائية التالية له ، نصا مماثلا لنص المادة ١٥ فقرة عاشرا من
لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى كان يقضى بمنع المحاكم من أن
تفصل فى ملكية الأملاك العامة ، والذى كان البعض قد فسره على نحو
يؤيد الرأى العكسى على ما تقدم .

الفصل الثانى

زوال صفة العمومية عن المـال

لما كانت صفة العمومية فى المـال مرتبطة بتخصيصه للمنفعة العامة ، فمن الطبيعى أن يكون بقاء تلك الصـفة منوطا ببقاء هـذا التخصيص • وعلى ذلك تفقد الأموال العـامة صـفتها هـذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة •

وقد كانت المـادة ٩/١ مدنى قديم تمنع التصرف فى الأموال العامة أو تملكها بالتقادم أو الحجز عليها ، ثم أجازت للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى « قانون أو أمر » بينما كانت نفس المـادة (فقرة حادى عشر) تقضى بأن يكون التخصيص للمنفعـة العـامة بمقتضى قانون أو أمر أو بالفعل • ولذا أثار الخلاف حول ما اذا كان من الجائز تجريد المال من العمومية بالفعل أسوة بجواز تخصيصـه للمنفعة العامة بالفعل •

١ ــ ذهب رأى الى عدم امكان انتهاء التخصيص بالفعـل ، استنادا الى ظاهرة النص فيشترط أن يكون التجريد شكليا ، أى أن يصدر به قرار خاص •

وطبقا لهذا الرأى فان الأموال العمومية لا يمكن تحويلها الى أملاك خصوصـية الا بمقتضى « قانون أو أمر » وحينئذ فقط يمكن تملكها بمضى المدة • وينبنى على ذلك أن مجرد عدم استعمال الأملاك العامة فى المنفعة العمومية التى كانت مخصصة لها لا يحولها الى أملاك خصوصية يمكن تملكها بمضى المدة ، والا كان النص على عدم تملكها بمضى المدة لا معنى له ، لأن وضع يد أى انسان على شىء من الأموال العامة واستعماله له فى منفعته الخاصة يخرجه فعلا بهذا الاستعمال من تخصيصه للمنفعة العامة طول مدة وضع اليد ، وبذلك يمكن دائما

تملك الأموال العمومية بوضع اليد المدة الطويلة ، مع أن المادة صريحة فى عدم جواز ذلك ، كما أنها صريحة فى أنها لا يمكن التصرف فيها الا بمقتضى قانون أو أمر(١) •

٢ — وذهب رأى آخر الى التمييز بين الأموال العامة بطبيعتها (كشواطىء البحار والبحيرات والأنهار) ، والأموال العامة الصناعية أو الحكمية (كالحصون والقلاع والطرق والموانى) فالأولى — أى الأموال العامة الطبيعية — يجوز أن ينتهى تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل : فقد تزول عنها صفتها بأسباب طبيعية ، كما لو تحول مجرى النهر • أما الأموال العامة الحكمية ، فلا يجوز انتهاء تخصيصها بالفعل ، وانما يلزم أن يصدر بذلك قانون أو أمر •

٣ — وذهب الرأى الراجح الى جواز انتهاء التخصيص ، وبالتالى زوال الصفة العامة عن المال ، بالفعل أسوة بجواز اجراء التخصيص بالفعل • وقد ذكرنا أن وضع نظام خاص للأموال العامة لم يكن لصفة أصليه فى المال ، لصيقة بطبيعته ، وانما الحكمة من ذلك هى حماية المنفعة العامة التى صار مخصصا لها • لذا كان من الطبيعى أن تزول عن المال عموميته بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة ، وإن فى الامكان أن ينتهى هذا التخصيص بذات الطرق التى بدأ بها •

وقد حسم القانون المدنى الجديد الخلاف باعتماده لهذا الرأى الأخير الراجح ، اذ نص فى المادة ٨٨ منه على أن « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتهى التخصيص

---

(١) حكم محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٤ يناير ١٩٣٤ ، المحاماة س ١٤ ، ص ٦٨٨

بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » •

ويترتب على انتهاء التخصيص اخراج المال من الدومين العام ودخوله فى الأملاك الخاصة للدولة (أو غيرها من أشخاص القانون العام) •

الفصل الثالث

طبيعة حق أشخاص القانون العام على الأموال العامة

اذا كان من المسلم أن حق الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام على أموال الدومين الخاص هو حق ملكية عادية تخضع لاحكام القانون الخاص ، شأنها شأن ملكية الأفراد ، فقد ثار الخلاف حول تكييف حق هذه الأشخاص الادارية على أموالها العامة • فذهبت بعض الآراء الى انكار ملكية الأشخاص الادارية للأموال العامة ، بينما اعترف آخرون بملكية هذه الأموال ، وان اختلفوا حول اعتبار هذه الملكية ملكية مدنية عادية ، أو ملكية ادارية تختلف بعض الاختلاف عن الملكية المدنية • وذلك على التفصيل التالى :

أولا ـ الآراء المنكرة لملكية الأشخاص الادارية للأموال العامة :

استند جانب من الفقه المنكر لملكية الأموال العامة الى المقارنة باحكام القانون المدنى بينما انطلق البعض الآخر من انكاره لفكرة الشخصية المعنوية والملكية كصياغات قانونية لا حاجة اليها •

١ ـ انكار ملكية الأموال العامة بالرجوع الى أحكام القانون المدنى :

ذهب البعض الى أن الأموال العامة لا تعتبر مملوكة للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام • وذلك استنادا الى عدم توافر عناصر الملكية المعروفة فى القانون المدنى فى شأن سلطة هذه الأشخاص على الاموال العامة • وهذا هو رأى « برودون »(١) وأتباعه وأغلبهم من فقهاء القانون الخاص •

---

(١) يرجع الى برودون الفضل الأول فى تشييد نظرية الأموال العامة فى القانون الفرنسى على ما سبق ذكره ، وذلك فى مؤلفه الضخم عن الدومين العام الذى ظهر فى خمسة أجزاء عام ١٨٣٨ ، وقد كان استاذا للقانون المدنى فى جامعة ديجون .

ويتلخص هذا الرأى فى أن الملكية فى القـانون المدنى تتميز باختصـاص مالك الشىء به ، وقصر الانتفـاع به على شخصـه ، مما لا مقابل له فى المـال العام • فعناصر حق الملكية من اسـتعمال usus واستغلال Fructus وتصرف abusus لا تتوافر فى المـال العام توافرها فى الملكية الخاصة •

ذلك أن استعمال المـال العام مخول الكافة وليس مقصورا على الادارة • أما حق الاسـتغلال فغير موجود ، وان وجد فهو استثنائى بحت لأن هذه الأموال فى الغالب لا تنتج ثمارا • كما آن التصرف فى الأموال العامة ممنوع •

ونتيجة ذلك أن الدومين العام يعتبر — على حد تعبير «برودون» — « دومين حماية وليس دومين ملك » • أى أن حق السلطة العامة على الدومين العام ليس سوى ولاية اشراف وحفظ وصيانة • ومن شأن هذا التكييف الحد من تدخل الدولة فى شئون هـذا الدومين وقصر نشاطها على القدر الضرورى لتمكين الجمهور من الانتفاع به الانتفاع العـام المهيأ له المـال ، بحيث تقتصر الدولة على مباشرة سـلطتها الضابطة لصون الصالح العام وحمايته(١) •

ويلاحظ أن كثيرا من أصحاب هـذا الرأى هم من الفقهاء الذين اتخذوا من طبيعة المـال معيارا للأموال العامـة • مثل (ديكروك) و (بيرتلمى) ولذا أضـافوا حجة مفادها أن المـال العـام لا يقبل بطبيعته التملك • ومن ثم لا يجوز للدولة ولا للأفراد تملكه • وقـد استندوا فى تأييد نظريتهم الى نص المـادة ٥٣٨ مدنى فرنسى التى نصت على أن تعتبر داخلة فى الدومين العام كافة أجزاء الاقليم التى لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة • وقد سبق أن بينا خطأ الاستناد

(١) انظـر الدكتور جرانه : حق الدولة والأفراد ... ، المرجع السابق ، ص ٦٧

الى هـذه النصوص ، اذ كان المشرع بصـدد تقرير حق الدولة على دومينها وليس التمييز بين أقسام هذا الدومين •

٢ ـ انكار ملكية الأموال العامة انطـلاقا من انكار التشخيص القانونى للدولة :

ينكر بعض الفقهاء ـ أمثـال « دوجى » و « جيز » ـ فكرة الشخصية المعنوية باعتبارها صـياغة قانونية لا فائدة منهـا • فهم لا يعترفون بأن تكون الدولة والهيئات الادارية ، أشخاصـا معنوية صاحبة حقوق • ومن ثم ينكرون على الدولة وصف المـالكة لهـذه الأموال ، سواء عامة أو خاصة •

ويقوم مذهب دوجى الواقعى فى هذا الشأن على أساس رفض فكرة الشـخصية المعنوية والاسـتعاضة عنهـا بفكرة التخصيص Affectation أو الذمـة الماليـة المخصصـة لغـرض معـين Patrimoine-but فالذمـة الماليـة ليست الا مجموعـة من الأموال المخصصة لمنفعة فردية أو مشتركة يحميها القانون بما يمنحه من وسائل مختلفة للمنتفع بها ، فردا كان أو جماعة • ويكفى القول بأن الموظفين العموميين يختصون فقط بأن يباشروا ـ فيما يتعلق بالدومين ـ كل الأعمال التى تتفق مع ما خصص له(١) •

ويخلص ما تقدم أن فكرة الملكية صياغة قانونية لا فائدة منها • وهى تتضمن فضلا عن ذلك ، نقل أفكار مدنية الى مجال القانون العام ، وهى أفكار لا تتفق مع مقتضيات هذا القانون •

---

(١) Duguit : Traité de droit constitutionnel, III 2' édit., pp. 29 et suiv.; De Laubadède : Traité élémentaire .., 3 edit., op. cit., p. 129

وانظر

والدكتور سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى .. ، الكتاب الثالث ... ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ٣٦

ثانيا ــ الآراء المؤيدة لملكية الأموال العامة :

يذهب غالبية الفقه الحديث الى الاقرار للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام بحق ملكية على الأموال العامة • ولكن هؤلاء الفقهاء اختلفوا بعد ذلك فى تصوير هذه الملكية ودرجة التقريب بينها وحق الملكية الخاصة التى نظمها القانون المدنى •

١ ــ فمنهم(١) من يفصل فصلا تاما بين ملكية الأموال العامة والملكية المدنية • فالملكية العامة نظام قانونى مستقل • واذا كانت الأموال العامة لا تخضع للتصرفات والأحكام التى يقررها القانون المدنى ، فانها تقبل أن تكون محلا لسائر تصرفات القانون العام التى تلائم طبيعتها وتتفق مع تخصيصها •

وأساس هذا المذهب ، عند أصحابه ، أن الملكية ليست سلطة على المال بحيث تتحد فى أساسها وجوهرها ، وانما هى مصلحة لفرد تتعلق بشىء معين ويتولى القانون الوضعى تنظيمها • ولكل من القانون المدنى والقانون العام تنظيمه الخاص لهذه المصالح وما يترتب عليها من علاقات قانونية •

وينتهى هذا الرأى الى عدم الاعتراف للأشخاص الادارية باستعمال وسائل الحماية المدنية كدعوى الاستحقاق ، اكتفاء بمالها من سلطة ضابطة ووسائل القانون العام •

(ب) ويذهب غالبية الفقه الى أن ملكية الأشخاص الادارية للأموال العامة اذا كانت تختلف عن الملكية الفردية فى نظامها ، الا أن حق تلك الأشخاص الادارية لا يفترق فى جوهره وأساسه عن الملكية المدنية • فجوهر الملكية واحد فى الحالين ، الا أن ما تتمتع به الأموال العامة من خصائص بسبب تخصيصها للنفع العام ، فضلا عما تتمتع به

---

(١) الفقيه « أوتوماير » •

الأشخاص الادارية فى شأنها من خصائص السلطة العامة لمواجهة ضرورات المصلحة العامة ، كل ذلك أضفى على هذه الملكية طابعا تفترق به عن الملكية الخاصة فى طرق اكتسابها ، وفى مدى ما يتولد عنها من حقوق وما يحيطها به القانون من حماية .

ومن ثم فان اكتساب الأشخاص الادارية ملكية الأموال العامة وتنظيم هذه الملكية انما يتم وفقا لأوضاع واجراءات القانون العام . فضلا عن الوسائل التى يقدمها القانون الخاص فيما لا يتعارض مع تلك الأوضاع وعلاقات القانون العام . وعلى ذلك فان الحماية الخاصة التى يقررها القانون للأموال العامة لا تمنع من الالتجاء الى صور الحماية المقررة فى القانون الخاص : كدعوى الاستحقاق ودعاوى وضع اليد .

وليس ثمة فارق كبير بعد ذلك بين القول بأن حق الأشخاص الادارية على الأموال العامة هو حق ملكية ادارية يختلف بعض الاختلاف عن الملكية المدنية ، على ما ذهب « هوريو » والقول بأنه حق ملكية مدنية عادية لكنها ملكية مقيدة بتخصيص المال للمنفعة العامة .

ويمكن أن نجمل الحجج التى استند اليها أصحاب هذا الرأى فيما يلى :

١ — لقد انقضت النظرة التقليدية التى كانت ترى فى الملكية حقا مطلقا يعنى استبداد المالك بملكه واستئثاره به . وانما أصبحت الملكية وظيفة اجتماعية تفرض على المالك الا يتعسف فى استعمال ملكه اضرارا بالغير أو لغير الاغراض الاجتماعية التى شرع لها .

وينظم القانون أداء هذه الوظيفة . ومن ثم فان الاعتراف بحق الملكية لا يمنع من أن ترد عليه بعض القيود . واذا كان هذا هو شأن

الملكية الخاصة ، فان حق الأشخاص الادارية على الأموال العامة هو حق ملكية ، تتوافر له عناصر الملكية ، وان وردت عليها بعض القيود • فمن الاموال العامة ما يكون للادارة حق استعمالها ، وهى تلك التى تكون مخصصة لخدمة مرفق عام •

وحتى بالنسبة للأموال المخصصة لخدمة جمهور الأفراد مباشرة فانه يمكن القول بأن الشخص الادارى هو الذى ينتفع ، لأن الشخص الأدارى ليس فى الواقع الا هؤلاء الافراد منظورا اليهم فى اطار نظام قانون معين(١) •

وتملك الأشخاص الادارية استغلال المال العام والاستيلاء على ثماره ، كالحاصلات الطبيعية التى تنمو فى الطرق والأشجار ، ولها أن تمنح التزامات باشغال عمومية أو بمرفق عام ، والترخيص للأفراد باستعمال خاص للدومين العام مقابل رسوم واتاوات ، الخ • غاية الأمر أن ترتيب سبل الانتفاع بالمال يجرى عادة وفقا لأوضاع واجراءات القانون العام •

أما المنع من التصرف فى الأموال العامة فهو قيد على الملكية يقتضيه تخصيصها للمنفعة العامة ، ويزول بزوال هذا التخصيص • والواقع أن المنع من التصرف قد يرد على ملكية الأفراد كذلك • واذا كانت الأموال العامة تنفر من الخضوع للأحكام والتصرفات المدنية ، فانها تقبل أن تكون محلا لسائر تصرفات القانون العام التى لا تتعارض مع تخصيصها •

وعلى ذلك فانه اذا كان لا يجوز التصرف فيها بالبيع الى الأفراد ، الا أنها تقبل أن تكون محلا لتصرفات بين أشخاص القانون العام فى الدولة ، فتملك الدولة مثلا التنازل عنها الى شخص ادارى اقليمى •

---

(١) أنظر الدكتور طعمية الجرف : القانون الادارى ، ١٩٧٠ ، ص ٣٦١

والواقع أن المنع من التصرف فى المال العام أقرب فى دلالته الى اثبات الملكية منه الى نفيها ، لأن المنع يغدو عديم الفائدة فيما لو قلنا بأن الشخص الادارى لا يملك المال العام(١) .

كما أن المال العام يتحمل بحقوق ارتفاق ، كحقوق الملاك المجاورين للطرق العامة وذلك فيما لايتعارض مع تخصيصه (م ١٠١٥ مدنى) .

٢ ـ لا يشترط لقيام حق الملكية اجتماع عناصره الثلاث ، من استعمال واستغلال وتصرف فى يد المالك حتما . اذ الملكية ليست جماعا لازما لهذه الحقوق الثلاث . فحرمان مالك الرقبة من حق الانتفاع لا يضيع عليه ملكيته . كما أن المالك قد ينزل عن حق استعمال ملكه للغير أو قد يقيد حقه فى التصرف فيه ومع ذلك تبقى ملكيته للمال ثابتة لا محل للشك فيها(٢) .

٣ ـ اذا زالت الصفة العامة عن المال ، بأن لم يعد مخصصا للمنفعة العامة فانه يتحول الى ملك خاص للشخص الادارى . وهو ما يؤكد ملكية الأشخاص الادارية للأموال العامة ، لأنه لا يمكن القول بأن انتهاء التخصيص هو الذى ينقل ملكية المال الى الدولة أو غيرها من حق أشخاص القانون العام .

٤ ـ ومما يؤيد أن حق الأشخاص الادارية على المال العام هو حق ملكية ما يعترف به الفقه والقضاء لهذه الأشخاص من حق رفع دعوى الاستحقاق لاثبات ملكيتها ، ودعاوى وضع اليد لمنع التعدى على المال العام .

---

(١) هذا ما لاحظه «بونار» ، مشار اليه فى د.سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى، الكتاب الثالث ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ،ص ٤٣

(٢) الدكتور زهير جرانه : حق الدولة والافراد .. ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ـ ٩١ ، والدكتور مهنا : القانون الادارى العربى ، الجزء الثانى ، ١٩٦٥ ، ص ٦٨٤ ـ ٦٨٥ .

٥ ــ أن نصوص قانوننا المدنى المتعلقة بالأموال العامة تؤيد هذا النظر • فالمــادة ٨٧ منه تأخذ بنظرية تعدد المــال العام • اذ تسلم بأن يكون هناك مال عام للدولة وكذلك لكل من الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى ، على ما تقدم • والقول بتعدد المــال هو نظرية القائلين بملكية هــذا المــال بحيث يجوز أن يكون لكل شخص ادارى أمواله العامة التى يباشر سلطته عليها باعتباره مالكا لها • أما القائلون بان حق الدولة على المــال العام هو حق اشراف وحفظ وصيانة ، فينتهون الى النظر الى الدومين العام كوحدة واحدة تتولى صيانتها وحفظها الدولة بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر بواسطة الأشخاص الادارية التى تعمل تحت وصياتها(١) •

كما ذكرنا أن المــادة ١٠١٥ مدنى أجازت صراحة اكتساب حقوق ارتفاق على المــال العام اذا كان ذلك لا يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة •

---

(٢) أنظر الدكتور جرانه : المرجع السابق ، ص ٥٥

الباب الثانى

النظام القانونى للأموال العامة

ندرس فى هذا الباب أولا الحماية القانونية الخاصة المقررة للأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، ثم نعالج استعمال الأفراد للأموال العامة لنبين حكم الصور المختلفة لهذا الاستعمال .

الفصل الأول

حماية الأموال العامة

لـــا كانت الأموال العامة مخصصة للمنفعة العامة ، على ما تقدم، فان هذا التخصيص يقتضى تقرير حماية قانونية لها • لذلك عنى المشرع بحماية المـــال العام من التصرفات المدنية ، كما عنى بحمايته جنائيا مما قد يقع عليه من اعتداء •

المبحث الأول

الحماية المدنية

منع التصرف فى الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بوضع اليد:

نصت المـــادة ٨٧/٢ مدنى على أن الأموال العـــامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم • وهو ما كانت تنص عليه المـــادة ٩ من القانون المدنى القديم •

المطلب الأول

صور الحماية المدنية

أولا عدم جواز التصرف فى المـــال العام :

١ ـ الواقع أن هـــذا المبدأ لا يعنى حظر التصرف فى المـــال العام وانما هو بالأحرى قيد على حق الاشخاص الادارية فى التصرف فى هذا المـــال • ذلك أن الحظر المنصـــوص عليه انما ينصرف الى التصرفات الخاصة لأحكام القانون المدنى • ومن ثم لا يجوز اجراء التصرفات المدنية فى الأموال العامة الا بعد تجريدها من صفتها العامة والحاقها بالأموال الخاصة ، بمقتضى قانون أو قرار أو بالفعل • فيمتنع

على الادارة اذن أن تنقل ملكية أموالها العامة الى أحد الأفراد الا أذا ارادت بذلك أن تجردها من صفتها العامة وتحويلها الى أموال خاصة .

وعلى ذلك فان منع التصرف فى الاموال العامة ليس مبدأ مطلقا. فهى قابلة لشتى التصرفات المدنية بعد تجريدها من صفتها العـامة وتحويلها الى ملك خاص . وحتى مع بقاء صفتها العامة ، فانها تقبل أن تكون محلا لتصرفات القانون العام . ومن هذا القبيل المبادلات بين الأشخاص الادارية ، فتتنزل الدولة مثلا عن مال من أموالها العامة الى أحد الاشخاص الاعتبارية العامة الاقليمية أو المصلحية . بل يصح أن تكون هذه الأموال محلا لتصرفات ادارية تجريها الادارة فى شأنها مـع الأفـراد ، كمنح التزام بمرفق عام يكون وعاؤه مالا عاما ، أو الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المـال العام استعمالا خاصا .

ويلاحظ أن قاعدة عدم التصرف فى المـال العام لا تقتصر على منع التصرفات المدنية الناقلة للملكية ، وانما تمتد كذلك فى الأصل الى التصرفات التى ترتب على المـال حقوقا عينية مدنية ، كحق الانتفاع وحقوق الارتفاق . وان كان مجلس الدولة الفرنسى قد أقر باستمرار حقوق الارتفاق التى رتبت على المـال قبل اكتسابه الصفة العامة اذا كانت هذه الارتفاقات لا تتعارض مع تخصيصه . بل ان محكمة النقض الفرنسية(١) قد ذهبت الى جواز ترتيب حقوق ارتفاق على المـال حتى بعد تخصيصه للمنفعة العامة بشرط ألا يكون الارتفاق متعارضا مع هذا التخصيص . وهذا ما أخذ به القانون المدنى المصرى الذى نص (م ١٠١٥) على أنه « يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص لهذا المـال »(٢) .

Cass. 19 mai 1926. 3. 230, cité par De Laubadère : Tr. élém,..., op. cit, p. 163.

(٢) كان الأمر محل خلاف فى ظل القانون المدنى القـديم ، وكانت اغلب أحكام المحاكم الاهلية تذهب الى عدم جواز تحميل المال العامبحقوق ارتفاق .

٢ ــ والسبب فى اجازة التصرفات الأدارية فى شأن الأموال العامة أن هذه التصرفات تلائم المـــال العام ولا تتعارض مع تخصصه للمنفعة العامة • ذلك أن التصرفات الادارية طابعها التوقيت ، بعكس التصرفات المدنية التى تتميز بالثبات والاستقرار • فالتصرفات الادارية تتم فى حالات كثيرة فى صورة تراخيص تمنح لمدة محددة • هذا فضلا عما يقرره القانون العام للادارة من سلطات فى الرجوع فى التصرف (كسحب الترخيص) أو تعديله وفقا لمقتضيات المصلحة العامة • ولذا فان اجازة تصرفات القانون العام لا يخشى معها من عرقلة الانتفاع العام بالمـــال العام أو الحد من سلطة صاحبه عليه •

٣ ــ ويلاحظ أن حظر التصرف فى الأموال العامة انما شرع لمصلحة الادارة صاحبة المـــال باعتبارها المهيمنة على المصلحة العامة ، فلها وحدها ــ دون المتصرف اليه ــ حق التمسك ببطلان التصرف الذى أجرته على خلاف الحظر المتقدم • ويلاحظ أن تمسك الادارة بالبطلان من شأنه تقرير مسئوليتها عن عدم تنفيذ التزامهـــا • الا أن البعض يشكك فى هذا التبرير للبطلان ، ذلك لأن بطلان التصرف فى الأموال العامة اذا كان قد شرع لحماية الادارة ، فانه يستهدف المصلحة العامة، وهذه المصلحة العامة أساس حالات البطلان المطلق(١) •

٤ ــ وتسرى القواعد المتقدمة على الأموال العـــامة ، عقارية أو منقولة • الا أن بعض الفقهاء الفرنسيين ــ الذين يأخذون بفكرة التدرج فى النظام القانونى للمال العام ــ قد ذهبوا الى أن مبدأ عدم جواز التصرف فى المـــال العام لا ينطبق على المنقولات الا اذا كان لا يمكن استبدال غيرها بها ، كما هو الشأن فى التحف الأثرية(٢) •

---

(١) De Laudad èr ; Tr. élém.... op., cit.. 3 édit, p. 163

(٢) مشار الى هذا الرأى فى د.سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثالث المرجع السابق ، ص ٢٨

٥ — ويلاحظ أخيرا أن منع التصرف فى المــال العام لا تكاد تكون له أهمية حقيقية اذ أنه يكفى للشخص العام أن يلجأ الى تجريد المــال من صفته العامة بانهاء تخصيصه للنفع العام ، حتى يصبح قابلا للتصرف فيه(١) ، وللادارة سـلطة تقديرية مطلقة فى انهــاء التخصيص للمنفعة العــامة . وعلى ذلك لا يكون لقــاعدة المنع من التصرف فى المــال العام بعض الأهمية الحقيقية الا اذا كان انهاء التخصيص يتطلب تدخل جهــة أخرى غير الشــخص العــام مالك المــال(٢) .

ثانيا — عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم :

وهذه القاعدة نتيجة القاعدة السابقة . فمادام المــال لا يقبل التصرفات الناقلة للملكية ، على التفصــيل المتقــدم ، فانه لا يجوز اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة أو المدة القصيرة . الا أن ذلك لا يمنع من أن مبدأ حظر اكتساب المــال العام بالتقادم أهم فى العمــل بكثير من حظر التصرف فيــه . لأن حاجة الادارة الى حماية

---

(١) ويصدق ذلك خاصة وان مجلس الدولة الفرنسى اصبح يقبل كثيرا أن يتم انهاء التخصيص والتصرف فى المــال بعمل قانونى واحد .

(٢) ونتيجة لإمكان التصرف فى المــال بالالتجــاء فى اى وقت الى انهاء تخصصه للنفع العام ذهب البعض (فالين) الى أن القاعدة هى قابلية المــال العام للتصرف فيه ، غاية الأمر أن هــذا التصرف يخضــع لقيد شكلى ، هو انهاء التخصيص . والواقع أن هــذا الرأى محل نظر من الناحية القانونية ، لان المــال بعد زوال تخصصه يخرج من الدومين العام ويصبح التصرف واردا على ملك خاص للدولة (أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى) .

ومن الناحيــة العملية ، فقــد ذكرنا أن الاختصاص بوضــع حد للتخصيص قد يكون لجهة أخرى غير الجهة العامة المــالكة للمال العام .

انظر فى كل ذلك

De Laubadère ; Tr. élém., 3 éd it., op. cit., p. 162.

أموالها من الاعتداء عليها بوضع اليد أشد من حاجتها الى حماية تلك الأموال مما قد تجريه عليها من تصرفات • ولما كان مبدأ عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم قد تقرر لحماية ما هو مخصص له من نفع عام ، فان بقاء هذه الحماية مرهون ببقاء الأموال العامة فاذا ما زال عنها هذا التخصيص خرجت من الأموال العامة ودخلت فى الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها من حيث امكان امتلاكها بالتقادم الا اذا نص على غير ذلك •

ومن مقتضى هذا المبدأ أن للادارة أن تسترد المال فى أى وقت ، لأن وضع اليد لا يصلح ، مهما طالت مدته ، سببا لاكتساب ملكية المال العام • وكذلك لا تقبل من الحائز دعوى وضع اليد لمنع التعرض له ، لأن من شروط دعوى منع التعرض أن يكون الشخص واضعا يده بصفة مالك ، والأموال العامة لا تقبل وضع اليد بهذه الصفة •

ومن مقتضى هذا المبدأ أن للادارة أن تسترد المال فى أى وقت، يحتج لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة عليه من خصمه •

واذا كانت نصوص القانون المدنى — القديم والجديد — قد حظرت تملك الأموال العامة بالتقادم ، دون أن يرد بها ذكر لغيره من أسباب كسب الملكية بوضع اليد ، فان الحظر المتقدم يمتد ولا شك ليشمل ما يماثل التقادم من أسباب ، كالحيازة فى المنقول ، والالتصاق وذلك لاتحاد علة الحكم فى سائر الحالات ، وهى منع تملك المال العام جبرا عن الادارة بوضع اليد عليه •

وعلى هذا لا تسرى على المال العام قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز ، ويمتنع تملكه بالحيازة مع السبب الصحيح وحسن النية • وذلك لأن هذه القاعدة تفترض أن المنقول مما يجوز تداوله وانتقاله من ذمة الى أخرى وفقا للأوضاع المدنية ، وليس الحال كذلك فى شأن المال العام • ومن ثم كان للشخص الادارى صاحب المال المنقول

أن يسترده تحت أى يد كان ، دون أن يلتزم بدفع ثمن المنقول للمشترى حسن النية .

كما لا يمكن التحدى بقاعدة الالتصاق لاكتساب ملكية المال العام . لأنه اذا كان الأصل فى الالتصاق أن المال الاقل أهمية يندمج فى المال الأهم الذى يلتصق به ان اختلف ملاك تلك الأموال ويأخذ حكمه ، فان القاعدة هنا هى أن المال الخاص يتبع المال العام بصفة عامة . وما دامت الأموال العامة لا يمكن تملكها بالتقادم ، فلا يكون لالتصاقها بغيرها أى تأثير فى صفتها ، وتبقى لها الحصانة ما بقيت مخصصة للمنفعة العامة .

ثالثاً ـ عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

نص القانون على عدم جواز الحجز على الأموال العامة . وهذا طبيعى فما دام المال العام لا يجوز التصرف فيه ، فان الحجز عليه يكون ممنوعا أيضا . وذلك لأن اجراءات التنفيذ الجبرى على المال تنتهى ببيعه ، فالحجز يؤدى اذن الى التصرف .

والحكمة من منع الحجز على المال هى ضمان بقاء الانتفاع به فيما رصد له وعدم تعطيل تخصيصه للنفع العام . كما أن الدولة والأشخاص العامة الاخرى يفترض فيها الملاءمة وأنها محل ثقة ، مما لا حاجة معه الى الالتجاء الى التنفيذ الجبرى عليها .

ويترتب على منع الحجز على الاموال العامة عدم جواز تقرير تأمين عينى عليها كرهن أو اختصاص . ذلك لأن الحق العينى التبعى يتقرر للدائن على شىء معين مملوك للمدين ضمانا للوفاء بالتزام عليه ، ويخول الدائن حق الأفضلية على غيره من الدائنين عند التنفيذ الجبرى على هذا الشىء ، وحق تتبعه فى يد الغير ، بينما التنفيذ الجبرى على المال العام ممنوع .

المطلب الثانى

امتداد بعض صور الحماية الى الدومين الخاص

ذكرنا أوجه الحماية المدنية المقررة للأموال العامة الا أنها لا تقتصر على هذه الأموال العامة ، اذ تمتد أحيانا الى أموال الدومين الخاص ، أى الأموال التى لا تخصص للمنفعة العامة وانما يكون الغرض من تملكها مجرد استغلالها ومد الخزانة بالموارد •

أولا ــ حظر التملك بالتقادم :

بل ان أموال الدومين الخاص قد تحظى بحماية أكبر من الحماية المقررة للأموال العامة فى بعض الأمور • ذلك أن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى عدلت بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ لتنص على أنه « لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة •• أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم » فقد رأى المشرع أن أموال الدومين الخاص المشار اليها جديرة بالحماية حتى تصبح فى مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها ، أسوة بالأموال العامة التى تنص على حمايتها المادة ٨٧ مدنى •

ثم ما لبث أن عدل نص المادة ٩٧٠ مدنى مرة أخرى بمقتضى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ بحيث أضيف الى تحريم تملك الأموال الخاصة المشار اليها ، بالتقادم النص على أنه « لا يجوز التعدى عليها وفى حالة حصول التعدى عليها للجهة صاحبة الشأن حق ازالته اداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة » ذلك أنه ثبت ــ على ما بينت المذكرة الايضاحية ــ أن التعديل الذى أدخل على النص فى سنة ١٩٥٧ لم يمنع من التعدى على أراضى الحكومة والادعاء بملكيتها عن

طريق وضع اليد حتى فى الأراضى المخصصة للمشروعات العامة •
لذا رؤى تعديل النص على الوجه المتقـدم ثم عدل النص بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ليمد الحماية المقررة للأموال الخاصـة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العـامة ، الى أموال شركات القطاع العام ووحداته الاقتصادية(١) • وقـد سبق أن ذكرنا أن شركات القطاع العام تعتبر ، وفقا للرأى الراجح فقها وقضـاء من أشخاص القانون الخاص وتعتبر أموالها خاصة • وفضلا عن ذلك ، فان النص المتقدم يستفاد منه أن أموال الدومين الخاص تحظى بحماية تعد فى بعض جوانبها أكبر من الحماية المقررة للأموال العامة •

(أ) فالنص يحرم تملك الأموال الخاصة المشار اليها أو كسب أى حق عينى عليها • ويستفاد من اطلاق هذا النص حظر اكتساب حقوق ارتفاق على أموال الدومين الخاص ، بينما أجاز القانون ، فى المـادة ١٠١٥ منه على ما تقدم ، ترتيب حقوق ارتفاق على مال عام ان كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له •

(ب) وكذلك يحرم النص التعدى على الأموال الخاصة المشار اليها ، ويعطى الجهة صاحبة الشأن فى حالة التعدى ، حق ازالتـه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة • ففى حالة التعـدى على أموال الدومين الخاص والادعاء بملكيتها عن طريق وضع اليد ، تملك السلطة المختصة ازالة التعدى بالطريق الادارى ، أى بطريق التنفيذ الجبرى

---

(١) وبذلك أصبح النص يجرى على النحو التالى : « لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما (والأوقاف الخيرية) أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم . ولا يجوز التعدى على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة . وفى حالة حصـول التعدى يكون للوزير المختص حق ازالته اداريا » (م ٩٧٠ مدنى فقرة ثانية وفقرة ثالثة) .

دون حاجة للالتجاء الى القضاء وهى حماية لم تتقرر للأموال العامة الا فى حالات معينة وبشروط خاصة (١) •

ثانيا ــ هل يجوز الحجز على أموال الدومين الخاص ؟

يلاحظ أن عدم جواز الحجز على أموال الدولة غير مقصور فى فرنسا على أموالها العامة وانما يشمل سائر أملاكها ، عامة وخاصة • وذلك استنادا الى نصوص تشريعية خاصة والى مبدأ عدم جواز تعطيل سير الأداة الادارية وبعث الخلل فيها بتوقيع حجوز على أموال الدولة • ولذلك يرى البعض فى هذا المبدأ ميزة مالية للدولة لا صلة لها باعتبارات الدومين العام(٢) •

أما فى مصر فان الفقه لم يتفق على رأى فى الموضوع • فالبعض يقول بعدم جواز الحجز على أموال الدومين الخاص استنادا الى عدة حجج مفادها أن الدولة موثوق بيسارها ، وأن هـذا الحجز فيـه اخلال بالثقة الواجب أن تتوافر فيها ، وان هذا الحجز فيـه اخلال بقواعد الحسابات الحكومية ، فضلا عن القول بوجود قاعدة عرفية بعدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة • ويرى البعض الآخر أنه يجوز التنفيذ الجبرى على هذه الأموال مفندا حجج الرأى الأول فالقول بأن الدولة موثوق بيسارها مردود عليه بأن التنفيذ الجبرى لا يفترض اعسار المدين بل مجرد عدم الوفاء ، أما الثقة بالدولة فهى بامتناعها عن الوفاء تكون قد أخلت بهذه الثقة وعليها أن تتحمل نتيجة ذلك • ومن جهة أخرى فان قواعد الحسابات الحكومية لا يمكن أن

---

(١) أنظر على سبيل المثال المـادة ١٦ من القانون رقم رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩ الذى سيأتى ذكره •

(٢) أنظر محمد زهير جرانه : حـق الدولة والأفراد .. ، المرجع السابق ، ص ٥٢

تكون حائلا دون اتخاذ الاجراءات القانونية لمجراها الطبيعي • كما أنه لا يوجد أى دليل على وجود عرف بعدم جواز الحجز(١) • ثم لقد قيل أن عدم جواز الحجز على هذه الأموال انما يستفاد من بعض النصوص التشريعية فيذهب البعض(٢) الى أن هـذه الحماية انما تستنتج من نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصـة والتصرف فيها • ذلك لأن نصوص القانون تقضى بعدم جواز تأجير هذه الأموال أو التصرف فيها أو حيازتها أو وضع اليد عليها بأية صفة كانت الا وفقا لأحكام القانون • والواقع — فى تقديرنا — أن نصوص القانون ليست قاطعة الدلالة فى عدم جواز الحجز على أموال الدومين الخاص • فالقانون المذكور يقتصر على تنظيم الاجراءات والشروط التى يجرى وفقا لها تأجير تلك الأموال والتصرف فيها •

أما عن موقف القضـاء فانه يفهم من حكم حـديث لمحكمـة النقض (٣) أنه يجوز التنفيذ بطريق الحجز على الأموال الخاصـة للدولة • فبعد أن أشارت المحكمة الى أن معيار المـال العـام هو التخصيص للمنفعة العامة ، أضافت أن الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة قد أعدت لأداء خدمة عامة (باقامة مخبأ عليها) وبذلك تعتبر من الأموال العامة ، ولا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامـة •

---

(١) انظر فى كل ذلك الدكتور محمـد عبد الخالق عمر : مبـادىء التنفيذ ، ١٩٧٧ ، ص ٣٣٢ — ٣٣٣

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ص ٤٩٢ وأن سيادته يذهب بعد ذلك (ص ٥٠٠) الى أن الأمر يبدو فى حاجة لتدخل المشرع •

(٣) نقض مدنى ٢٣ أبريل ١٩٦٨ مشـار اليـه فى الدكتور محمد عبد الخالق : مبادىء التنفيذ المرجع السابق ، ص ٣٣٣ — ٣٣٤

المبحث الثانى
الحماية الجنائية

تهدف الحماية الجنائية الى منع التعدى على الأموال العامة بتحريم بعض أنواع التعدى عليها وفرض العقوبة التى تستوجبها •

ويلاحظ على هذه الحماية الجنائية أنها لا يضمها كلها تشريع واحد ، وانما تضمنتها نصوص متفرقة فى قانون العقوبات وغيره من القوانين وكثير من المراسيم والقرارات الادارية •

كما يلاحظ أن هذه النصوص اذا كانت تجرم معظم أنواع الاعتداء التى يمكن أن تقع على المال العام ، الا أنها لا تمتد الى كافة صور التعدى ولا الى جميع الأموال العامة • وتنصرف هذه الحماية بصفة خاصة الى الأموال التى تكون أكثر تعرضا للجمهور ، كالطرق العامة ومجارى المياة •

ومن أمثلة النصوص الواردة فى هذا الشأن الباب الثانى عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الخاص بجرائم اتلاف المبانى وغيرها من الاشياء العمومية والباب الثالث عشر من نفس الكتاب الخاص بجرائم تعطيل المواصلات والنص فى المادة ٣٧٦ عقوبات على عقاب كل من زحم الطريق العام بلا ضرورة أو بلا اذن من جهة الاختصاص ، أو قطع جسر ترعة أو مسقى للعموم حق المرور فيه ولم يحتط لمرور الناس بوضعه ممرا أو اتخاذه أى وسيلة أخرى • والنص فى المادة ٣٨٧ عقوبات على عقاب كل من رمى فى النيل أو الترع أو المصارف أو مجارى المياه الأخرى أدوات أو أشياء أخرى يمكن أن تعوق الملاحه أو تزحم مجارى تلك المياه • والنص فى المادة ٣٨٨ عقوبات على عقاب كل من قطع الخضرة النابتة فى المحلات المخصصة للمنفعة العمومية أو نزع الأتربة منها أو الأحجار

أو مواد أخرى ومن أتلف أو خلع أو نقل الألواح أو النمر الموضوعة فى الشوارع أو الأبنية ، ... الخ .

ومن هذه التشريعات القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩ الخاص بحماية الطرق العامة . اذ نص على عقوبة للاعتداء على الطرق العامة بأعمال منها احداث قطع أو حفر فيها أو أخذ أتربة منها ، وضع أو استبدال أنابيب بدون ترخيص ، الاغتصاب أو اقامة منشآت عليها ، اغراقها بمياه الرى أو النصرف أو غيرها ، اتلاف الاشجار المغروســة على جانبيها ، غرس أشجار أو شغلها بمنقولات بدون ترخيص ، الخ .

وفضلا عن العقوبات المنصوص عليها بمقتضى قانون سنة ١٩٤٩ المشار اليه ، فانه يحكم بالزام المخالف بدفع مصروفات رد الشيء الى أصله (م ١٥) . وفى أحوال الاستعجال يجوز للادارة أن تقوم بازالة المخالفة بدون انتظار المحاكمة (م ١٦) .

ومن أمثلة هذه التشريعات كذلك القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة الذى يعاقب على أعمال شغل الطريق العام أو القيام بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم .

كذلك القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة الذى عنى بتشديد العقوبة بالنسبة لبعض جرائم الاعتداء على المــال العام بالمعنى الذى حدده القانون . فقد نصت المــادة الثانية منه على أنه يقصد بالمــال العام فى تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكا أو خاضعا لادارة أو اشراف احدى الجهات الآتية : الدولة ووحدات الحكم المحلى،الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لهــا ، الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له ، النقابات والاتحادات ، والمؤسسات والجمعيات الخاصــة ذات النفع العام ، الجمعيات التعاونية ، أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة . وقــد عنى القانون بحماية هــذه الأموال بفرض

أو تشديد العقوبة على بعض صور الاعتداء التى نص عليها : الحريق أو التخريب العمدى ، تعطيل وسائل الانتاج أو وسائل الخدمات ، الاهمال فى صيانة أو استخدام المـال العام ، استخدام الموظف العام ما عهد به اليه بحكم وظيفته من وسائل عامة فى غير الأغراض التى خصصت لها ، الخ •

ويلاحظ على قانون سنة ١٩٧٢ المذكور أنه توسع الى حد كبير فى مفهوم المـال العـام ، بحيث أصبح يمتد الى أموال غير مملوكة لاشخاص القانون العام ، وغير مخصصة للمنفعة العامة • ويتضـح مما ذكره القانون أن الجهات التى أراد حماية أموالها لا تقتصر على الدولة والقطاع العام ، بل تشمل كذلك بعض جمعيات وهيئات القطاع الخاص التى تساهم بنشاطها فى تحقيق أهداف المجتمع • ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن هذا الاستعمال لاصطلاح المـال العام لا ينصرف الى مفهومه بصفة عامة في مجال القانون الادارى وانما يقتصر على ما ورد بشأنه ، وهو فرض عقوبات جنائية معينة على بعض صـور الاعتداء على الأموال المشار اليها ، أى أنه لا يعدو أن يكون تعريفا للمال العام فى تطبيق أحكام قانون معين •

وبعد أن استعرضنا صور الحماية المدنية والجنائية للأموال العامة تتضح لنا أوجه الشبه وأوجه الخلاف فى هذا الشأن بين كل من أموال الدومين العام والدومين الخاص فالنظام القـانونى لأموال الدولة الخاصة يتفق مع نظام الأموال العامة فى حظر تملكها بوضع اليـد المدة القانونية • ولكنهما يختلفان فى موضـوع جواز أو عدم جواز التصرف فى المـال ، ويمكن القول باختـلافهما فى موضـوع جواز أو عدم جـواز الحجز على المـال ، على ما سبق ذكره • كما يلاحظ أن الحمايـة الجنائيـة ليست مقصورة على الاموال العامة ، وانما كثيرا ما تمتد الى أموال الدومين الخاص ، وان أمكن القول أن الملكية الخاصة لا تتمتع أحيانا بالحماية الجنائية الا حين يصيبها اعتداء خطير

ومتعمد ، بينما تقوم الحماية الجنائيــة بالنسبة للأموال العامة ولو أصابها الاعتداء عن اهمال أو عدم احتياط (١) •

والخلاصة أن أموال الدومين الخاص اذا كانت تخضع ـــ بحسب الأصل للقواعد والأحكام التى تخضع لها أملاك الافراد ، فان الشارع قد خصها ببعض الأحكام فى حالات معينة مراعاة لمصلحة الحكومة وتيسيرا عليها • وقد تزايدت هذه الحالات بحيث أصبح النظام القانونى لأموال الدومين الخاص يقترب كثيرا من نظام الأموال العامة • وقد ذكرنا صــور هــذا التقارب • ومن قبيل ذلك أيضا ما يقرره قانون الحجز الادارى (رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) من حق أشخاص القانون العام من توقيع الحجز الادارى استيفاء للايرادات المتحصلة من أملاكها الخاصة ، اذ تنص المــادة الأولى من ذلك القانون على جواز اتباع اجراءات الحجز الادارى استيفاء لايجارات أملاك الدولة الخاصــة ولمقابل الانتفاع بأملاكها العــامة ، وأثمان أطيان الحكومة المبيعــة وملحقاتها وفوائدها • وكذلك نص القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ على جواز اتباع اجراءات الحجز الادارى للتنفيذ على أموال المحصلين والصيارف عند عدم وفائهم بالمبالغ المستحقة بسبب آدائهم وظائفهم لأجهزة الدولة والهيئات العامة والمؤسسات العــامة بل والوحدات الاقتصادية التابعة لها(٢) •

---

(١) الدكتور طعيمه الجرف : القانون الادارى، المرجع السابق، ١٩٧٠، ص ٣٣٦ . ولنا أن نلاحظ أن الحماية الجنائية لكل من الأموال العــامة وأموال الدولة الخاصة تكون واحــدة فى حالات كثيرة ، على ما ورد فى المتن .

(٢) وكذلك ما كان ينص عليه القرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧١ (لم يقره مجلس الشعب) بتعــديل بعض أحــكام القــانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ حيث نص على جواز اتباع اجراءات الحجز الادارى لتحصيل ما يكون مستحقا للشركات الزراعية التابعة للهيئات العامة والمؤسسات العــامة التى تشرف عليهــا وزارتا الزراعة واســتصلاح الأراضى من ايجارات ومقابل انتفاع وأثمان أطيانها وسائر أملاكها .

الفصل الثانى

استعمال الأفراد للأموال العامة

يجب أولا التفرقة ، فى هذا الشأن ، بين الأموال المخصصة لمرافق عامة والأموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة . وفى خصوص هذه الأخيرة تلزم التفرقة بين الاستعمال العام أو المشترك للمال العام والاستعمال الخاص ، بمعنى الاختصاص بجزء من المال .

المبحث الأول

استعمال الأموال المخصصة لمرافق عامة

القاعدة ان انتفاع الأفراد بالأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة يكون عن طريق المرافق المختلفة التى تخصص هذه الأموال لخدمتها ، أى باعتبارهم عملاء للمرفق . وقواعد وأحكام هذا الانتفاع يحددها النظام القانونى للمرفق ، فيقرر ما اذا كان هذا الاستعمال جائزا ويبين شروطه وأوضاعه .

والأصل أن يقتصر هذا الاستعمال على المنتفعين بالمرفق . بل أن من المرافق ما تقتضى طبيعتها أو نظامها القانونى حرمان الافراد من استعمال الأموال العامة المخصصة لها أو مجرد ارتيادها . وذلك كالثكنات والقلاع والحصون المخصصة لمرفق الدفاع .

ولا يكون للمنتفعين ، أى عملاء المرفق ، أن ينتفعوا بالمال العام الا عن طريق المرفق وفى الحدود التى سمح لهم فيها باستعماله(١) . وتمثل قواعد الانتفاع بهذه الأموال جزءا من القواعد المنظمة للانتفاع

---

(١) وعلى ذلك ليس للملاك المجاورين للسكك الحديدية الحق فى ارتيادها بهذه الصفة .

بالمرفق التى تقوم عليه • وثمة نوع آخر لاستعمال الافراد المال المخصص لمرفق عام ، هو استعمال الملتزم للمال العام المخصص للمرفق(١) الذى يدار عن طريق الالتزام ، ومن شأن وجود المرفق العام ، وتخصيص المال لمنفعته ، فضلا عن الطابع التعاقدى للالتزام، من شأن كل ذلك التأثير فى مركز الشخص الذى يستعمل المال العام • فنجد الملتزم فى هذه الحالة فى مركز قانونى أقوى من مركز الأفراد الذين يمنحون رخص تطرق ، كما يتمتع بحقوق أوسع من حقوق المرفق العام الذى لا يدار بأسلوب الالتزام ، فى شغله لمال عام مخصص لمنفعته مع عدم ملكيته له(٢) • فمن ناحية ، ينفرد الملتزم ، دون مالك المال ، بحق الانتفاع به كاملا وبذلك يجنى كل ثمار المال حتى تلك التى تنتج من استعمالات تغاير — دون أن تعوق — الاستعمال الأصلى الذى خصص (كالثمار الطبيعية ، ومقابل رخص التطرق ، الخ) • ومن ناحية أخرى ، فان الادارة المالكة اذا ما سحبت الترخيص بشغل المال العام كانت ملتزمة بتعويض الملتزم الا اذا كان الهدف من سحب الترخيص هو حماية هذا المال العام بالذات وتحقيق مصلحته(٣) •

المبحث الثانى

استعمال الأموال المخصصة لخدمة الجمهور

ذكرنا أن استعمال الأموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة اما أن يكون استعمالا عاما يشترك فيه سائر الناس ، واما أن يكون استعمالا خاصا يستأثر فيه فرد معين بجزء من المال العام •

(١) ومثال ذلك شغل السكك الحديدية بواسطة الملتزم بهذا المرفق .ويجب الاتخلط ذلك بحالة الترخيص بالتزام المرفق العام بشغل بعض الدومين العام المعد لاستعمال الجمهور مباشرة (كالتزام الترام أو التزام توريد المياه وما تقتضيه من شغل للطريق العام) .

(٢) أى أن المال مملوك لشخص عام آخر غير الشخص الذى يتبعه المرفق .

(٣) انظر فى كل ذلك :

De Laubdère : Tr. de adm., t. 2, 6 édit., 1973, pp: 183 — 184:

المطلب الأول

الاستعمال العام للأموال المخصصة لخدمة الجمهور

ويقصد به الانتفاع الذى يشترك فيه الكافة دون تمييز ويتفق مع الغرض الذى خصص المـال من أجـله • ويتميز هذا النوع من الاستعمال بتجهيل صاحبه ، وبطابعه العارض غير المستمر لأنه لا يلازم شخصا بالذات •

ولمـا كان هذا الاستعمال مقررا للكافة دون تمييز ، فانه يعد من قبيل ممارسة الحريات العامة • فالمرور فى الطرق والشوارع العامة تطبيق لحرية التنقل ، وارتياد دور العبادة مظهر لحرية ممارسة الشعائر الدينية ، واستعمال الأنهار وطرق الملاحة يعـد مظهرا لحرية التنقل أو حرية التجارة ، وهكذا •

واذا كان الأصل فى الاستعمال العام اطلاقة لكافة من تؤهله طبيعـة التخصيص للانتفاع به فان هـذا الاستعمال — كغيره من الحريات — يقبل التنظيم الذى قد تفرضه اعتبارات الضبط الادارى، وذلك فضلا عن الاعتبارات المتعلقة بصفة الادارة كمالكة لمـالها •

تنظيم استعمال المـال العام :

لمـا كان الاستعمال المشترك يتفق مع الغرض الذى خصص له المـال ، فانه يفترض أصـلا حرية الانتفاع بالمـال ، والمساواة بين المنتفعين • فالمساواة بين المنتفعين تترتب على حرية الانتفاع وتستلزم أن يكون تنظيم هـذه الحرية بقرارات تنظيميـة عامة بحيث يسرى ما يوضع من قيود على جميع المنتفعين على قدم المساواة •

وعلى ذلك فان مبدأ المساواة لا يمنع أن ترد عليه بعض القيود التى تمليها المصلحة العامة أو طبيعة الأشياء أو طبيعة المـال العام ،

طالما أن هذه القيود مقررة بقواعد تنظيمية عامة • فلا مانع مثلا من الاحتفاظ بمركز خاص ، بالنسبة لحق المرور فى طريق معين لمن يقطنون على جانبى الطريق(١) ، اذ أن لهم بحكم مركزهم حقوقا تفوق حقوق المارة الآخرين • ولا مانع من التمييز بين طوائف المنتفعين لاعتبارات خاصة ، كقصر ارتياد بعض المكتبات والمتاحف على حملة مؤهلات معينة لمنع التزاحم وحتى لا يتعطل الانتفاع بها ، وكتخصيص بعض المنتزهات للأطفال ، وتخصيص أيام معينة لدخول بعض الأماكن للاناث وحدهن ، الخ •

وبمقتضى حرية الانتفاع يكون لكل فرد استعمال المال العام فيما خصص له ، كالمرور فى الطرق العامة واستعمال الأنهار وطرق الملاحة وارتياد دور العبادة الخ دون اشتراط الحصول على ترخيص بذلك • كما تقتضى هذه الحرية أن يكون الانتفاع المشترك بالمال العام — بحسب الأصل — مجانيا •

غير أن هذه الحرية — كغيرها من الحريات — تقبل أن توضع لها الضوابط سواء بمقتضى سلطة البوليس ، أو باعتبار الادارة مالكة لتلك الأموال •

أولا — تنظيم الاستعمال بمقتضى سلطة الضبط :

تنظم الادارة الاستعمال المشترك للمال العام بسلطة الضبط الادارى ، سواء كان ضبطا عاما أو ضبطا خاصا •

---

(١) فلهم حقوق خاصة ، كحق المرور الى عقاراتهم (بما يتضمنه من وقوف السيارات) وحق المطل ، تحميها فى مواجهة الغير دعاوى وضع اليد ، كما تلتزم الادارة بمراعاتها عند ممارسة سلطة الضبط ، فضلا عن حق أصحابها فى المطالبة بالتعويض اذا ترتب على أشغال عامة فى الطريق تقييد ممارسة حقوقهم المذكورة بحيث يلحق بهم ضررا استثنائى يتجاوز مخاطر الجوار العادية •

أنظر :

C. E. 8 fév. 1967, Ville de Marseille, A.Y:D:A: 1967, 311

١ ـ الضبط العام والضبط الخاص :

وغاية الضبط العام هى كفالة النظام العام • سواء فى عناصره التقليدية (الأمن والسكينة والصحة العامة) أو فى عناصره الحديثة (كجمال الرواء والنظام العام الخلقى) •

ووسيلة ممارسة سلطة الضبط العام ، فى هـذا الشأن ، هى اصدار لوائح الضبط لتنظيم استعمال المـال العام • ففى مجال المرور نجد أن من حق الادارة تنظيمه بفرض حدود السرعة (القصـوى أو الدنيا) أو بجعل المرور فى اتجاه واحد فى بعض الشـوارع ، واشتراط رخصة قيادة فيمن يستعمل سيارة ، ومنع الباعة المتجولين من الوقوف بعرباتهم فى بعض الاماكن ، الخ • ويتصل بحق المرور مراقبة نشاط مشروعات النقل الجماعى التى تضايق عرباتها الطريق العام المعد لمرور الجميـع •

والهدف من ممارسة سلطة الضـبط الخاص ، فى مجال المـال العـام ، هو حفظ مفردات المـال وصيانتها • وهذه السلطة تنظمها نصوص معينة بالنسبة لكل حالة • وينسب البعض سلطة الادارة فى تنظيم أستعمال المـال العام بهذا الهدف الى صـفة الادارة كمالكة لأموالها ، على ما سنرى ، ومثال ذلك أن تمنع الادارة العربات الثقيلة أو تلك التى تجرها الدواب من السير فى بعض الشوارع خشـية الاضرار بها •

٢ ـ التوسع فى سلطات الضبط :

يلاحظ البعض أن تدابير الضبط الادارى التى ترد على المـال العام ليست قيودا على الاستعمال المشترك لهذا المـال ، وانما هى تنظيم له لا يخل بمبدأ الحرية •

والواقع أنه تصعب التفرقة بين التنظيم والتقييد فى حالات كثيرة ، وان كان يلاحظ أن التنظيم أو القيود التى ترد على الاستعمال ينبغى ألا تتحول الى حظر مطلق له أو تعطيله عمليا ، والا تعارضت مع تخصيص المال للمنفعة العامة وأصبحت القرارات المتعلقة بها معيبة بعيب تجاوز السلطة مما يجيز طلب الغائها أمام القضاء الادارى .

على أنه يلاحظ أن الادارة أخذت تتوسع فى ممارسة سلطة الضبط لتنظيم الاستعمال المشترك للمال العام . وأخذ القضاء الادارى الفرنسى — فى اتجاهه الحديث — يقر تدابير أشد تقييدا لاستعمال المال العام ، وخاصة بالنسبة للطرق العامة . وهى تدابير صارت تفرضها حالة الزحام واختناقات المرور ، وغير ذلك من الاعتبارات الجديدة .

ومثال تلك التدابير التى أقر القضاء شرعيتها : منع المرور (للسيارات) فى بعض الطرق العامة فى ساعات أو أيام معينة أو بالنسبة لطوائف معينة من المنتفعين . ومنع وقوف أنواع معينة من السيارات ، أو كل السيارات ، فى ساعات أو أيام معينة بل والحظر الكلى لوقوف السيارات فى بعض الأماكن اذا اقتضى الحال .

ومن ذلك أيضا أن أجاز القضاء الفرنسى للادارة أن تفرض رسوما واتاوات مقابل الاستعمال المشترك خاصة اذا كان استعمالا غير عادى . كوقوف السيارات فى الطرق العامة اذا زاد ذلك عن الحد المألوف وبهدف الحد من هذا الاستعمال تيسيرا لحركة المرور .

كما توسع مجلس الدولة الفرنسى فى أغراض بوليس المرور ، فأعلن أن أغراض الضبط تمتد لتكفل الأمن Securité

والراحة commodité بل أيضا والمتعة agrément لحركة المرور(١) .

ثانيا ــ تنظيم الاستعمال بمقتضى صفة الادارة كمالكة للمال العام :

الى جانب حق الادارة فى تنظيم استعمال المـــال بمقتضى سلطة الضبط ، فان لها كذلك أن تنظم هذا الاستعمال بصفتها مالكة للمال . ويرى البعض ، على ماذكرنا ، أنه بهذه الصفة تملك الادارة أن تضع تنظيمات بقصد حماية المـــال وصيانته ، كأن تحدد ثقل السيارات التى تستعمل طرقا معينة خشية الاضرار بها . والرأى الآخر أن الادارة تتخذ هذه التنظيمات للمحافظة على المـــال بمقتضى سلطة الضـــبط الخاص باعتبارها هنا عنصرا من عناصر النظام القـــانونى للأموال العامة ، قرره المشروع لحماية بعض هذه الأموال (٢) .

وعلى أية حال فان لاستعمال الادارة سلطتها كمالكة للمال العام مظهرا آخر يتصل باستهداف اغراض مالية ، كاقتضاء رسوم واتاوات مقابل استعماله . حقا أن حرية الانتفاع تقتضى أن يكون مجانيا . ففى الاستعمال العام لا يستغل المنتفعون المـــام عادة أو يستثمرونه حتى يجوز للادارة أن تستوفى فريضة مالية مقابل انتفاعهم به ، الا أن القضاء قد بدأ يتساهل فى قاعدة المجانيـــة فيقبل أنواعا من تنظيم الانتفاع المشترك بالمـــال العام لا يمكن تفسيرها باعتبارات الضـــبط وحدها . وذلك نتيجة للأخذ بفكرة ملكية المـــال العام التى تستتبع

---

(١) C. E. 8 déc. 1972, Ville de Dieppe
ومشار اليه فى : De Laubadère : Tr. de dr. adm. t. II, P: 187

(٢) ويردون على الرأى الآخر بأن فكرة الملكية لا تفسر كون أموال الدومين العام لا تتمتع جميعها بحماية هذا النوع من تنظيمات الاستعمال، ومن ناحية أخرى فان بعض النصوص قد منحت الاختصاص باتخاذ مثل هذه التدابير لجهات أخرى عن السلطة المـــالكة للمال . أنظر فى ذلك . J. M. Auby et R. Ducos — Ader : Dr. adm:, 3 édit: Paris 1973, P: 362:

امكان استغلاله والحصول على ايراد منه • والواقع أن اتساع نشاط السلطة العامة وتعدد مجالات تدخلها يقتضى النظر الى الدومين العام كقيمة اقتصادية وثروة جماعية ، يجب حقا أن تدار وفق تخصيصها ، ولكن مع مراعاة « الادارة الرشيدة » لتحقيق « أفضل انتفاع من أموال الدومين العام » • ومن مقتضى ذلك أن يكون للادارة أن تستوحى فى ادارة الدومين العام كل الاعتبارات المتعلقة بالمصلحة العامة ، ومنها المصلحة المالية للادارة •

على أنه اذا كانت فكرة الادارة المالية والاقتصادية لأموال الدومين العام تنطبق على نحو أشمل فى حالة الاستعمال الخاص وغير العادى للمال ، فانه تجب المواءمة بينها وبين حقوق المنتفعين فى حالة الاستعمال العام والعادى • ولذا تبقى القاعدة بالنسبة للاستعمال المشترك ، هى المجانية ، مع اتجاه القضاء الى التساهل فى الاستثناء منها • ومن ذلك أن أجاز القضاء الفرنسى للادارة أن تفرض رسوما على وقوف السيارات فى الطرق العامة اذا ما زاد ذلك عن الحد المألوف ، على ما تقدم • كما اجاز للادارة التدخل لحماية بعض المرافق والمشروعات العامة من المزاحمة والمنافسة ، كأن تمتنع الادارة عن اعطاء رخص السيارات العمومية حماية لمرفق نقل مشترك تتولاه الادارة مباشرة أو عن طريق التزام المرافق العامة(١) • ومن ذلك أيضا رسوم المرور على الطرق الرئيسية خارج المدن ، فقد أجاز المشرع الفرنسى ان يعهد بانشاء الطريق

---

(١) على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Autobus antiboi فى ١٩٣٢/١/٢٩ فى دالوز ، القسم الثالث ،

والاشراف عليه واستغلاله الى احدى الوحدات الادارية العامة أو احدى الغرف التجارية أو الى بعض شركات الاقتصاد المختلط مع التصريح لها بتحصيل رسوم مرور من كل من يستعمل الطريق(١) .

وقضى مجلس الدولة المصرى بان الادارة اذا استهدفت بالغاء التراخيص لامتناع المدين عن دفع الاتاوة أن تفيد ماليا ليتسنى لها مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة التى تتأثر بعمل الشركات ، انما استهدفت هدفا مشروعا وليس ثمة شك فى أن موازنة الميزانية المحلية من اغراض المصلحة العامة(٢) .

على انه اذا كان القضاء يبيح للادارة أن تستهدف فى تنظيم الاستعمال المشترك أهدافا مالية ، الا أن ذلك لا يعنى أنه يجيز أن يكون الاستعمال بمقابل بصفة مطلقة . وانما يجب أن يتحقق — فى تقديرنا — أساس أو آخر من الأسس أو الاعتبارات بحيث لايكون الرسم أو الاتاوة مجرد مقابل للترخيص فى الاستعمال المشترك والعادى للمال . ومن هذه الأسس : الاستعمال غير المألوف (مدة وقوف السيارات فى الشوارع(٣) ، المقابل لأداء خدمة معينة (جراجات لوقوف السيارات ، الاستفادة من طرق رئيسية فائقة العناية وقصيرة)(٤) . وحماية مرفق عام (كمرفق النقل المشترك وحماية المال العام .. الخ .

---

(١) القانون الصادر فى ١٩٥٥/٤/١٨ بشأن النظام الخاص بهذه الطرق .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٧ — مجموعة س ٩ ص ١٨٤

(٣) فضلا عن الرغبة فى التيسير على حركة المرور ، على ما تقدم.

(٤) وهى بحسب تنظيمها فى فرنسا تدار بنوع من الالتزام (التزام أشغال عامة ، ويمكن القول بوجود التزام بمرفق عام كذلك) . وبقوم =

وغنى عن البيان أن كل ما تقدم يتعلق باستعمال المال العام فيما خصص له ، أما وجوه الاستعمال التى تخرج عن هذا التخصيص فان الادارة تملك ازاءها سلطة أكبر • فلها أن تمنعها ، وان تفرض عليها عقوبة جنائية ، أو ان تشترط الاذن السابق بها ، وان يكون هذا الاستعمال بمقابل مالى •

المطلب الثانى

الاستعمال الخاص للأموال المخصصة لخدمة الجمهور

يقصد بالاستعمال الخاص اختصاص فرد أو أفراد بالذات بالانتفاع بجزء من المال العام • فهو انتفاع مانع يترتب عليه حرمان بقية الأفراد من الانتفاع بالمال • مثال ذلك المطاعم والكازينوهات وكابينات الاستحمام التى يرخص بانشائها على شاطىء البحر ، وأكشاك بيع الجرائد ومحطات البنزين التى يرخص باقامتها فوق أرض الطرق العامة والشوارع ، والمقاعد التى تضعها المقاهى على جانب من الطريق العام •• الخ •

ولما كان الاستعمال الخاص يعنى استئثار شخص بالذات بجزء محدد من المال العام ومنع غيره من الانتفاع به • فانه لايكون عادة الا بترخيص خاص من السلطة العامة المختصة • وهذه السلطة تمنح الرخصة أو تمنعها بسلطتها التقديرية ، وتملك أن تعلق منح الترخيص على الشروط التى تراها لازمة لحماية النظام أو المحافظة على المال العام • كما أن الأصل أن يكون هذا الاستعمال بمقابل ،

= الملتزم بأداء الخدمة مقابل التصريح له باستغلال المشروع وتقاضى العوض فى شكل رسوم يحصلها من المنتفعين ، وذلك لتعويضه عما أنفقه فى انشاء المشروع وادارته •

فتفرض الادارة رسوما على من يرخص له فى استعمال خاص لجزء من المال العام • وفضلا عن ذلك فان الترخيص بهذا الاستعمال طابعه التوقيت ، فيجوز للادارة فى أى وقت أن تسحب الترخيص طبقا لمقتضيات المصلحة العامة •

على أن مدى سلطة الادارة التقديرية فى منح أو الغاء ترخيص الانتفاع الخاص ، وحكم هذا الانتفاع بصفة عامة ، قد يختلف تبعا لاختلاف نوع الانتفاع الخاص وتبعا لاختلاف طبيعة الترخيص •

أولا ــ أنواع الانتفاع الخاص :

(أ) الصورة الغالبة للانتفاع الخاص هى الانتفاع بالمال فى غير الغرض الأصلى المخصص له ، ولذا يسمى استعمالا غير عادى • ولكن الى جانب ذلك يوجد الاستعمال الخاص العادى ، الذى ينصرف الى الانتفاع بالمال فيما أعد له أصلا : كعرض البضائع فى الاسواق العامة ، ودفن الموتى فى المقابر العامة المخصصة لهم •

كما يشمل الاستعمال الخاص (أو الاختصاص) العادى ما يتفرع عن الاستعمال العام للمال باعتباره من توابعه • وذلك كرسو السفن فى المراسى المعدة لها ، فهو من توابع الملاحة • واقامة الاكشاك ووضع المظلات على ساحل البحر • فهو من توابع ارتياد الشواطىء ، وكوقوف السيارات فى الأماكن المعدة لها (فى رأى البعض) فهو من توابع حق المرور •

ويقترب النظام القانونى للاختصاص العادى من نظام الاستعمال العام الى حد كبير • فهو لا يتطلب من الأفراد سوى مراعاة تخصيص المال للمنفعة العامة • مع احترام ما تقرره الادارة ــ عادة بنصوص تنظيمية ــ من أحكام خاصة فى شأن استعمال المال • ومن الصور

المألوفة لتدخل الادارة فى هذا الصدد • تعيين مواضع الاختصاص بالمـال ، دون أن يلزم لذلك دائما أن تحدد الادارة لكل منتفع الحيز الذى يختص به • فقد لا ترى الادارة مثلا حاجة الى تعيين مكان كل عارض فى السوق اكتفاء بتخصيص أرض السوق للعارضين المختلفين•

واذا اشـترط الترخيص بالانتفاع فى كل حالة فردية ، فان الادارة لا تكون لها — في منح الترخيص أو منعه — سوى سلطة مقيدة(١) •

أما الاستعمال غير العادى فالأصل أنه ممنوع ، نظرا لمغايرته للغرض الأصلى الذى خصص له المـال • الا أن الادارة قد تصرح به اذا كان لا يحول دون استعمال المال فيما خصص له أصلا • ولذا فان الاستعمال غير العادي لا يكون الا بترخيص تمنحه الادارة أو تمنعه بمقتضى سلطتها التقديرية ، كما أنه يكون بمقابل •

(ب) ويختلف الاستعمال الخاص بحسب درجة ما يستتبعه من احتلال للمال العام • فقد يكون احتلالا لسـطح المـال العام دون القيام بأعمال تغير من حالتـه الطبيعيـة ، وهو ما يسمى برخص الوقوف(٢) • وذلك كوقوف السيارات والعربات فى أماكن معينة ، وشغل أرصفة الشوارع بالكراسى والمناضد المعدة لرواد المقـاهى ، أو شغلها بأكشاك لبيع البضائع ، الخ •

وقد يكون احتلال المـال العام فى صـورة استقرار مستمر عليه ، مما يقتضى أعمال حفر أو بناء أو مد أسلاك وأنابيب فى باطن الأرض ، الخ ، بحيث يترتب عليه تغيير فى الحالة الطبيعية للمال ، وهو ما يسمى فى فرنسا برخص التطرق »(٣) • ومثالها الترخيص

---

(١) De Laubadère : Traité..., op. cit., t. II, P. 207

(٢) Permis de stationnement.

(٣) Permis de voirie.

بانشـــاء محطات البنزين ، والترخيص لبعض شركات الامتياز بمد خطوط حديدية فى الدومين العام ،وحفر أنفاق أو بناء كبارى •

وتظهر أهميـــة التفرقة بين رخص الوقوف ورخص التطرق فى فرنسا فى تعيين السلطة المختصة بمنح الترخيص وبتحصـــيل مقابل الانتفاع بالمال • ففى الحالة الأولى يكون الاختصاص بذلك لسلطة الضبط• أما فى حالة ترخيص التطرق فان الاختصاص بمنح الترخيص وتحصيل المقابل يكون للجهة مالكة المـــال العام • والسبب فى ذلك أن الاستعمال فى الحالة الثانية يستوجب ــ لمـا ينطوى عليه من تعديل فى وعـــاء المـــال العام ــ النظر الى مقتضـــيات حفظ المـــال وصيانته ، وهو ما تختص به الجهة المالكة له •

ثانياً ــ طبيعة الترخيص :

لا تكون التراخيص التى يتم بمقتضاها استعمال الأفراد للمال العام استعمالا خاصا من قبيل القرارات الادارية دائما • وانما تكون هذه التراخيص أحيانا من طبيعة تعاقدية وفى هذه الحالة يعتبر العقد من قبيل العقود الادارية • وذلك طبقا لقاعدة مقتضاها أن شغل الدومين العام لا يكون محلا لعقد من عقود القانون الخاص • ويؤكد هـــذا النظر ــ فى فرنســـا ــ نص المـــادة الأولى من مرســـوم بقانون ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ التى نصـــت على اختصاص المحاكم الادارية بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود التى تتم بين الافراد والادارة فى شأن شغل الدومين العام أيا كان شكل هذه العقود أو الاسم الذى يطلق عليها • ويستفاد من ذلك ان هذه العقود هى عقود ادارية تدخل فى اختصاص المحاكم الادارية فى الاقاليم •

ومن أبرز أمثلة هذه التراخيص التى اعتبرها القضاء الادارى الفرنسى من قبيل العقود الادارية ، التراخيص الخاصة بشغل جزء من شاطىء البحر ببناء كبابين الاستحمام • أو لاقامة معدات لبعض

الشركات فى الموانى العامة ، وتخصيص أجزاء معينة من الأسواق لبعض الباعة ، ومساحات محددة من أراضى الجبانات لاقامة مدافن عليها لبعض الاسر ، والترخيص باستغلال المقاصف فى محطات السكك الحديدية • ومن أهم الأمثلة كذلك الترخيص بشغل الدومين العام للملتزم بمرفق عام • فقد يقتضى أداء خدمات المرافق العامة ، كمرفق توريد الماء والغاز والكهرباء شغل المال العام ، فيتضمن عقد الالتزام حينئذ الترخيص للملتزم بشغل المال ، أو يتقرر له ذلك بحكم الواقع •

وقد ذهب القضاء الادارى المصرى الى اعتبار الترخيص الذى يتعلق بتأجير مقصف فى مبنى حكومى من قبيل العقود الادارية • وذلك بعد أن كان يعتبر التراخيص بشغل المال العام قرارات ادارية حتى يدخلها فى اختصاصه(١) ويطبق عليها القواعد الادارية التى تسمح للادارة بقدر من الحرية فى منح الترخيص أو منعه أو الغائه رعاية المصالح العام •

ويختلف مركز المنتفعين بالمال العام بحسب طبيعة الترخيص • فاذا أخذ الترخيص صفة القرار الادارى الصادر من جانب الادارة وحدها ، كانت لها ازاءه سلطات واسعة وكان مركز المنتفع مركزا عارضا • فالادارة تملك منح الترخيص أو منعه بسلطة تقديرية(٢)

---

(١) أما لو اعتبرت عقودا لما أمكن ادخالها فى ذلك الوقت فى اختصاصه لان هذا الاختصاص كان — فى شأن العقود الادارية — مقصورا على عقود ثلاث هى عقود الامتياز والأشغال العامة والتوريد .

(٢) ويرجع البعض هذا المركز العارض الى قاعدة عدم قابلية المال العام للتصرف وما تقتضيه من أنه لايكون محلا لتصرفات مدنية . ولكن يرد على ذلك بأن شغل المال العام لايعد تصرفا فيه . والواقع أن الطبيعة غير العادية للاستعمال تكفى لتفسير الصفة العارضة لمركز المنتفع .

انظر فى ذلك: De Laubadère : Traité ..., t. II, op. cit., P. 199;

وأن تعلق منحه على ما تشاء من شروط وفقا لما تراه محققا للصالح العام(١) • وهى تملك كذلك الغاء التصريح قبل حلول أجله ، أو أن ترفض تجديده بناء على مقتضيات الصالح العام دون أن تلتزم بتعويض المنتفع •

حقا أن القضاء الادارى الفرنسى يخضع الادارة لرقابة أشد فى حالة سحب الترخيص منها فى حالة رفض الترخيص من البداية • وذلك طبيعى لأن سحب الترخيص انما ينصب على استعمال سبق للادارة الاعتراف بأنه لا يتنافى مع تخصيص المال للنفع العام ، الأمر الذى يقتضى أن يكون سحب الترخيص بسبب تغير الظروف وهذا ما يتشدد القضاء الادارى فى رقابته • هذا فضلا عن أن منح الترخيص ينشىء للمرخص له مصالح أهم من مصالح من يتقدم ابتداء بطلب الترخيص • الا أن للادارة على أية حال أن تحرم المنتفع من استعمال المال قبل انتهاء أجل الترخيص دون تعويض طالما استهدفت بذلك المصلحة العامة(٢) •

أما فى حالة الترخيص بمقتضى عقد ادارى ، فان المتعاقد مع الادارة يكون فى مركز أكثر قوة واستقرارا • فالأصل أنه لا يجوز حرمان المنتفع من الحقوق التى ترتبها له مثل هذه العقود دون تعويض • الا أن الادارة لا تفقد كل سلطة ازاء هذه العقود اذ هى من العقود الادارية التى تكون سلطة الادارة فيها أكبر مما تقرره

---

(١) ويلاحظ أن فكرة المصلحة العامة التى تبرر رفض الترخيص أو سحبه لم تعد تقتصر على أغراض الضبط وعلى مصلحة الدومين العام نفسه (أى حفظه وصيانته) وانما أصبحت تمتد لتشمل المصلحة المالية البحتة للادارة وغيرها من الاغراض التى تتعلق بتحقيق مصلحة عامة .

(٢) ويستثنى من قاعدة عدم التعويض ، بالطبع ، حالة ما اذا صدر قرار الادارة برفض الترخيص مخالفا للقانون . كما تجوز المطالبة بالتعويض فى حالة الاضرار المترتبة على أشغال عامة (غير تلك التى تتم لصالح المال العام المخصص للمنتفع) .

العقود المدنية • فللادارة أن تتخذ بارادتها المنفردة من الاجراءات ما تراه كفيلا بالمحافظة على تخصيص المـال للمنفعة العامة أو بصيانة النظام العام ، أو لتحقيق أى مصلحة عامة أخرى • على أن يكون للمنتفع الحق فى التعويض عن الاضرار بحقوقه التعاقديـة نتيجة لما تفرضـه الادارة من تعديلات ، حتى تلك التعديلات المشروعة(١) التى تستهدف الصالح العام • وتستثنى الأضرار التى كان يمكن توقعها عند ابرام العقد كما لو كانت الأضرار ناجمة عن أشغال عامة تجرى لصالح نفس المـال العام محل الانتفاع الخاص • وكذلك يكون للمتعاقد الحق فى التعويض فى حالة الغاء الادارة للترخيص ولو الغاء مشروعا بهدف المصلحة العامة • ويرفض القضـاء الفرنسى التعويض عندما يكون الغاء الترخيص نتيجة لاجراء عام(٢) •

ويميل أغلب الشراح الى اعتبار التصاريح التى تسمح بالاستقرار المستمر على المـال العام من قبيل العقود الادارية ، وليس القرارات من جانب واحد • وذلك رغبة فى اضفاء نوع من الثبات والاستقرار على مركز المنتفع بالأموال العـامة الذى قد يتحمل نفقات كبيرة فى اقامة منشئات على المـال المرخص له بالانتفاع به •

ويلاحظ أخيرا أن المرخص له فى استعمال المـال العام بمقتضى قرار ادارى وان كان فى مركز أضعف من مركز المتعاقد مع الادارة ، الا أنه لا يتجرد من كل حماية ، فله أن يستعمل دعاوى وضع اليد فى مواجهة الغير •

---

(١) للادارة تعديل شروط العقد ، باستثناء الشروط المالية وخاصة تلك التى تتصل بالمقابل المـالى •

(٢) وبطبيعة الحال لاتعويض اذا كان الغاء الترخيص بسبب اخلال المتعاقد بالتزاماته • وكذلك يجوز للعقد أو للقانون أن يستبعد التعويض أو أن يحدد طريقة التعويض وشروطه •

الباب الثالث

طريق خاص لاكتساب الأموال العامة

(نزع الملكية للمنفعة العامة)

تمهيـــــد :

ذكرنا أن الادارة يمكن أن تحصل على الاموال اللازمة لمارسة نشاطها ، سواء عقارية أو منقولة ، عن طريق التعاقد كالأفراد تماما أى بعقود القانون الخاص • كما يمكن أن تكون العقود التى تحصل بها على هذه الأموال من العقود الادارية ، كعقد التوريد • الا أنه قد يتعذر على الادارة أن تحصل بهذا الأسلوب الرضائى على بعض الأموال رغم حاجتها اليها لتحقيق المصلحة العامة أو النفع العام • ولذا يأتى المشرع ليسمح للادارة بأن تحصل على ملكية العقار جبرا عن مالكه •

ويلاحظ أن أسلوب الجبر فى الحصول على الاموال هو استثناء لا يتقرر الا بالنص وفى حدوده • وذلك لأن حماية الملكية الخاصة تقتضى أن يكون التعاقد هو الأصل فى الحصول على الأموال من مالكيها • وفى ذلك نصت دساتيرنا المتعاقبة على أن الملكية الخاصة مصونة ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون(١) • وكذلك ينص القانون المدنى (م ٨٠٥) على أنه لا يحرم أحد من ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل •

---

(١) فالمادة ٣٤ من الدستور الحالى تنص على أن « الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون » •

ولذا يحرص المشرع على تنظيم شروط نزع الملكية واجراءاته، وينظم نزع الملكية للمنفعة العامة فى مصر حاليا القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، وفى فرنسا قانون ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨، وما أدخل عليها من تعديلات .

والى جانب الاحكام العامة التى يتضمنها قانون نزع الملكية فان المشرع يصدر أحيانا قوانين خاصة تبيح نزع الملكية فى حالات أو لأغراض معينة تعتبر توسعا فى فكرة المنفعة العامة، على ما سنرى . ومن ناحية أخرى، يضع المشرع أنظمة خاصة لحالات يصعب فيها تطبيق الاجراءات والأحكام المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة(١) ومثال ذلك لدينا القانون الخاص بنزع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها (القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦) الذى يجيز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم أن تنزع ملكية منشئات وأراضى حى بأكمله بقصد اعادة تخطيطه وتعميره . كما تصدر تشريعات خاصة لمواجهة حالات معينة، وخاصة بمناسبة اقامة مشروعات عامة ضخمة من شأنها أن تحدث تغيرات اقتصادية أو اجتماعية هائلة كالاخلال بهيكل الملكيات أو تهجير السكان على نطاق واسع . ومثال ذلك القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٢ فى شأن ملكية الاراضى التى تغمرها مياه السد العالى(٢) . والقانون رقم ٢

---

(١) ومثال هذه الانظمة الخاصة فى فرنسا قانون ١٤ ديسمبر ١٩٦٤ الخاص بنزع ملكية بيوت الاحياء الفقيرة Bidonville حيث وضع المشرع نظاما خاصا لنزع ملكية هذه البيوت خلال عشر سنوات .

(٢) فنظرا لضخامة مساحة الاراضى التى قدر أن تغمرها المياه رؤى ضرورة صدور تشريع خاص يواجه هذه الحالة فى يسر دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية، وذلك بتقرير قواعد خاصة يتوافر فيها — على ما أشارت المذكرة الايضاحية للقانون — الضمان الكافى للملاك الذين تنزع ملكيتهم وتكفل سرعة تقدير التعويضات المستحقة .

انظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى، الكتاب الثالث، ١٩٧٣ المرجع السابق ص ٢٧٢ .

لسنة ١٩٦٣ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعات تحويل أراضى الحياض الى نظام الرى الدائم .

كما أن التأميم يعد نوعا من نزع الملكية حيث ظهرت مع عمليات التأميم صور لنزع الملكية لها اجراءاتها ، ولها أحكامها الخاصة من حيث موضوع التأميم (أو محله) ، وطريقة التعويض .

فالمشرع هو الذى يجرى مباشرة عملية نزع الملكية بقانون التأميم دون حاجة الى تدخلمن جانب الادارة ، أو ينظم لهذا الغرض اجراءات ادارية تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . كما أن المنقولات يمكن أن تكون محلا لنزع الملكية بالتأميم . وذلك لأن التأميم يرد على مشروعات أو مجموعات من الأموال تشمل أموالا عقارية وأموالا منقولة . ومن حيث التعويض، فانه لا يشترط فى حالة التأميم أن يكون سابقا على التنفيذ Préable ولا أن يكون نقدا(١) .

ويلاحظ أخيرا أن نزع الملكية لا يكون دائما طريقا لاكتساب الأموال العامة ذلك أن نزع الملكية قد يرد استثناء على بعض الأموال بدون أن يستهدف ادخالها فى الدومين العام ، بل قد لا يستهدف أصلا الحاقها بملك الادارة ، سواء كان عاما أو خاصا(٢) .

وسوف تقتصر دراستنا أساسا على الاحكام العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة ، وهى التى تضمنها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بتعديلاته اللاحقة .

---

(١) اذ كثيرا ما تنص قوانين التأميم على أن يكون التعويض بسندات على الخزانة العامة مؤجلة الدفع .

(١) أنظر فى ذلك :

De Laubadère : Traité..., t. II, 1975, op. cit., PP. 222 et suiv:

الفصل الأول

شروط نزع الملكية للمنفعة

نزع الملكية للمنفعة العامة هو اجراء تتوصل به الادارة الى نزع ملكية مال عقارى من صاحبه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة ومقابل تعويض • ومن ذلك يتضح أنه يشترط لنزع الملكية شروط من حيث السلطة المختصة باجرائه ، وموضوعه ، والهدف منه •

أولا ـ السلطة المختصة بنزع الملكية :

تقتصر سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة على الاشخاص المعنوية العامة • أى أن للادارة وحدها الحق فى نزع الملكية • فيصدر قرار من رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة وتتم الاجراءات لحساب الجهة الادارية طالبة نزع الملكية • وذلك مع مراعاة أن تحترم الاشخاص العامة فى هذا المجال مبدأ التخصص ، بحيث لا تجاوز فى استخدام هذه السلطة الاغراض التى أنشئت من أجلها(١) •

واذا كان الحق فى نزع الملكية مقصورا ـ بحسب الأصل ـ على أشخاص القانون العام ، باعتباره من امتيازات السلطة العامة • الا أن المشرع يقرر أحيانا هذا الحق لبعض أشخاص القانون

---

(١) انظر C. E. 4 juin 1954, Cne de Therouanne, Rec. 339 حيث لم يقر مجلس الدولة الفرنسى للبلدية أن تنزع ملكية عقار لاقامة مرفق من المرافق العامة القومية •

الخاص(١) ، وذلك لما يحققه نشاطها من مصلحة عامة وفى حدود ما تقرره النصوص •

ومن الطبيعى أن يكون للأشخاص القانونية التى تملك سلطة نزع الملكية(٢) حق الاستفادة من هذا العمل • ولكنه يجب التمييز بين الأمرين لأنه يجوز للادارة أن تلجأ الى هذا الاجراء لصالح بعض الأشخاص والهيئات الخاصة • فمن الجائز أن يصدر قرار بنزع الملكية لصالح ملتزم بمرفق عام أو بأشغال عامة • ويلاحظ أن نزع الملكية فى هذه الحالة لا يكون لحساب هؤلاء الملتزمين بل لحساب الادارة التى عهدت اليهم بالالتزام • ومن الطبيعى أن تعود العقارات التى كانت موضوعا لنزع الملكية الى الادارة عند انتهاء الالتزام •

وكثيرا ما يصدر المشرع تشريعات يبيح بها نزع الملكية لصالح مشروعات خاصة ذات نفع عام(٣) • بل أن تطور القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر ، أدى الى اجازة نزع الملكية ، لصالح مشروعات

---

(١) ومثال ذلك فى فرنسا ما تقرره النصوص لكثير من أصحاب الامتياز (كملتزمى استغلال المناجم ، ومساقط المياه ، وتوزيع الكهرباء والأشغال العامة ، الخ) ومن غير أصحاب الامتياز بعض الأفراد والمشروعات الخاصة لاتصال نشاطها بالمصلحة العامة (كأصحاب مصادر المياه المعدنية ، والشركات العامة أو المختلطة المكلفة بتنفيذ برامج تطوير وتنمية الاقاليم التابعة لفرنسا .

(٢) وهى على ماذكرنا ، أشخاص القانون العام ، وكذلك الاشخاص القانونية الخاصة التى تصرح لها بعض النصوص بذلك .

(٣) أباحت قوانين كثيرة فى فرنسا نزع ملكية العقارات والنزول عنها الى أفراد او شركات فى حالات متعددة : تقسيم اراضى البناء ، وتشجيع اقامة المساكن ، اصلاح الاراضى البور ، حماية الاثار ، الخ . ويكون ذلك طبقا لقائمة الشروط والالتزامات التى تحدد شروط التصرف للافراد وفسخه فى حالة عدم تنفيذ التزاماتهم .

خاصة ذات نفع عام فى الحالات التى لم تصدر فيها قوانين خاصة تجيز نزع الملكية لصالحها(١) •

ثانيا ــ موضوع نزع الملكية :

يجب أن يكون موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة عقارا • والمقصود هو العقارات المادية • فاجراءات نزع الملكية لا ترد على المنقول ، ولا على العقارات الحكمية كالحقوق العينية • اذ أن العقار المنزوع ملكيته يتطهر من الحقوق العينية كنتيجة لنزع ملكيته ، ولكن هذه الحقوق لا تكون بذاتها محلا لاجراءات نزع الملكية • وفى ذلك قرر القانون أن دعاوى الفسخ والاستحقاق وسائر الدعاوى العينية توقف اجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق الطالبين الى التعويض (م٢٦) •

وفى القانون الفرنسى كان لا يجوز أن يرد نزع الملكية الا على ملكية العقار ، أو على حق الانتفاع به(٢) ، دون سائر الحقوق العينية• حقا أن نزع ملكية العقار يستتبع انقضاء الحقوق العينية ، وخاصة

---

(١) أنظر فى ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٨/٣/١٩٦٠، حيث قررت أنه « لا محل للقول بوجوب قصر سلطة الحكومة فى نزع الملكية على مشروعات النفع العام التى تقوم بها الحكومة وحدها دون المشروعات الاخرى ذات النفع العام التى تقوم بها الشركات والافراد ، لأن النص مطلق ، فكلما كان هناك منفعة عامة يراد تحقيقها جاز نزع الملكية ولو كان القائم بالمشروع فردا أو شركة خاصة « (مجموعة س ١٤ ص ٢٤٢ ، مشار اليه فى مؤلف الدكتور الطماوى سالف الذكر ، ص ٢٤٧) . وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ١٤٠٠ فى ١٤/١٢/١٩٦٢ (مجموعة سمير أبو شادى لعشر سنوات ج ٣ ، ص ٣ ، ٢٩) . ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى حكمه فى قضية Girard فى ٦/٧/١٩٥٦ (المجموعة ص ٦٨٠) : نزع الملكية لأنشاء مصنع خاص للطائرات للعمل على خطوط عابرة القارات .

(٢) وذلك اذا كانت الدولة ، من قبل ، مالكة للرقبة .

الارتفاقات ، التى كان محملا بها • ولكن لم يكن للادارة اذا أرادت مجرد انهاء حق عينى على عقار ، الا أن تنزع ملكية العقار ذاته • ثم جاء قانون سنة ١٩٥٨ الخاص بنظام نزع الملكية فنص على جواز نزع ملكية الحقوق العينية القائمة (كالارتفاقات الموجودة فعلا) بغيـة انهائها • ولكن لا تزال القاعدة هى عدم جواز انشاء حقوق ارتفاق على عقار جبرا عن مالكه الا عن طريق نزع ملكية العقار ذاته(١) •

ويشترط فى العقارات التى تكون موضوعا لاجراءات نزع الملكية، أن تكون مملوكة ملكية خاصـة ومن الطبيعى أن ترد اجراءات نزع الملكية على أملاك الأفراد العقارية • كما يجوز لأموال الدومين الخاص أن تكون محلا لهذه الاجراءات • أما الأموال العامة فلا يجوز نزع ملكيتها طبقا لقاعدة عدم جواز التصرف فيها ، على ما تقدم ، فاذا أرادت الدولة الحصول على مال عام يملكه أحد الأشخاص العامة الاخرى ، فان الوسيلة لتحقيق ذلك هى أن تتفق الدولة بالتراضى(٢)مع الشخص الادارى مالك المـال العام على تجريده من صفة العمومية

---

(١) ولذا فان الادارة عندما تحتاج الى انتزاع حق ارتفاق على عقار دون نزع ملكية العقار ذاته ، فانها تلجأ الى استصدار قانون بذلك (مثلا انشاء ارتفاق مرور خط أنابيب) .

انظر : De Laubadère : Traité..., t. II, op. cit., P. 228

(٢) نقل ملكية الأموال العامة بين أشخاص القانون العام جائز عن طريق الاتفـاق ، كما تقـدم . كما أنه جائز عن طريق التشريع . اذ أن للمشرع الحرية فى تنظيم انتقال الأموال بين الأشخاص العامة . فيعيد المشرع توزيع الأموال بينها لسبب أو لآخر : اعادة توزيع الاختصاصات مما يستتبع اعادة توزيع الأموال فى ضوء الاختصاصات الجديدة ، انشاء شخص عام جديد ويقتطع له المشرع جزءا من الاموال العامة المملوكـة لأشخاص عامة أخرى ، الخ . واذا لم يتدخل المشرع فليس للدولة أن تجبر أحد الأشخاص العامة على تغيير وضع ماله العام (بتغيير ملكيته أو تغيير تخصيصه) اللهـم الا فى الحـدود التى تسـمح بها ممارسـة اختصاصات الوصاية الادارية .

توطئـــة لنزع ملكيتـــه ، أو على النزول عنه ، أو على تغيير وجـــه تخصيصه (دون تغيير مالكه) •

ثالثا ــ الهدف من نزع الملكية : المنفعة العامة :

يجب أن يستهدف نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة • وقد بدأت فكرة المنفعة العامة ضيقة • اذ لم تكن تستعمل فى فرنسا الا عند الحاجة الى انشاء أموال دومين عام بتهيئتها للمنفعة العامة ، وكان الدافع الى الالتجاء اليها فى منتصف القرن المـــاضى ، هو تحقيق الأعمال الكبرى التى كانت جارية وقتئذ لانشاء الطرق • وبعد ذلك اتسع نطاق فكرة المنفعة العامة ، بحيث أصبح يسوغ نزع الملكية فى حالات أخرى • وقد بدأ التطور تشريعيا بصدور تشريعات تبيح نزع الملكية فى حالات تتجاوز المجال الضيق الذى كانت تحتبس فيه فكرة المنفعة العامة • وماليث مجلس الدولة الفرنسى أن توسع هو الآخر فى مدلول المنفعة العامة وأخذ يجيز نزع الملكية كلما استهدف الاجراء غرضا من أغراض المصلحة العامة وبذلك لا ترتبط فكرة المنفعة العامة حتما بفكرة الدومين العام ، أو الأشغال العامة ، أو المرفق العام •

وقد ساير المشرع المصرى بدوره هذا التطور اذ أصـــدر عدة تشريعات وسعت نطاق فكرة المنفعة العامة • ومن الحالات التى أباح فيها المشرع للادارة أن تتوسع فى نزع الملكية بحيث لا تقتصر على العقارات اللازمة مباشرة لمشروعات المنفعـــة العامة ، ما نص عليـــه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى قضى فى المـــادة ٢٢ منه بأنه اذا كان الغرض من نزع الملكية هو انشاء أحـــد الشـــوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تجديده أو انشاء حى جديد أو لشـــأن من

شئون الصحة أو التحسين أو التجميل ، جاز أن يشمل نزع الملكية ، فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى ، أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب . كما يجوز نزع ملكية أية عقارات أخرى بقصد تحقيق الأغراض سالفة الذكر دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة . كما أجاز القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ نزع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها .

ولا يدخل فى نطاق المنفعة العامة التى تجيز نزع الملكية ما قد يستهدفه نازع الملكية من مصلحة خاصة لبعض الأفراد(١) ، ولا المصلحة المالية البحته للادارة . فلا يجوز نزع الملكية لمجرد مصلحة خاصة (٢) ، حتى لو كانت مصلحة موظف عام(٣) على أنه لا يمنع من نزع الملكية أن يحقق المشروع مصلحة خاصة الى جانب المنفعة العامة . ولا يجوز أن تلجأ الادارة الى نزع الملكية لمجرد الربح المادى

---

(١) وبالطبع يمكن أن يختلف الراى فى تقدير نوع المصلحة . وقد أفتى مجلس ادولة بأن نزع ملكية بعض الأراضى لكى يقيم عليها الفلاحون الذين نزعت ملكية مساكنهم (لمشروع الرياح الناصرى) ، مساكن جديدةلايعتبر مشروعا من أعمال المنفعة العامة (فتوى اللجنه الثانية للقسم الاستشارى فى ٧/ /١٩٥٧) . ويرى الدكتور الطماوى على العكس أن نزع الملكية فى هذه الحالة اذا لم يكن ثمة وسيلة اخرى لاسكانهم فى ذات المنطقة ، يعتبر من المصلحة العامة ، التى تتمثل فى عدم تشريد من نزعت ملكية مساكنهم وارغامهم على أن يسكنوا فى غير المنطقة التى ارتبط عملهم بها ، مؤلفة سالف الذكر ، الجزء الثانى ص ٢٧٨ — ٢٧٩ .

(٢) كفتح طريق أو تعديله لمصلحة خاصة لمالك معين أو لمجرد خدمة مشروع خاص .

(٣) كنزع ملكية حديقة لمصلحة مدرس

Avis du C. E.. 19 mai 1886 et 30 Oct. 1889, in Auby et Dulos-Ader : Dr. Adm., 1937, op. cit, P. 569.

والاستغلال(١) ، كالرغبة فى اجراء عمليات مضاربة عقارية(٢) ، أو للتحلل من شروط عقد ايجار(٣) ، أو للافادة من الزيادة التى حدثت فى قيمة العقار نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة(٤) .

ومع التوسع فى نطاق فكرة المنفعة العامة التى تجيز نزع الملكية ، فان الادارة تملك سلطة تقدير هذه المنفعة . ولكن الادارة تمارس سلطتها تحت رقابة القضاء الادارى الذى يبحث ما اذا كان ثمة منفعة عامة ، وفقا لما يراه محددا لنطاق هذه الفكرة على الوجه المتقدم . فاذا ما أساءت الادارة استعمال سلطتها وتجاوزت الغرض الذى شرعت من أجله كان قرارها غير مشروع . وذلك لأن المصلحة العامة هى القيد الخارجى لكل سلطة تقديرية . وهنا يلتقى فى تقديرنا عيب الانحراف بالسلطة وعيب انعدام السبب الصحيح .

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد عناصر المنفعة العامة لأنها تختلف بحسب الظروف والاحوال . ولذا فان القاضى لايبحث ما اذا كان المشروع الذى يراد تحقيقه يوافق فكرة المنفعة العامة بصفة مجردة . وانما يقدر المنفعة العامة بحسب ملابسات كل حالة حيث يمكن أن

---

(١) ولذا أفتى مجلس الدولة لدينا بأنه اذا كان الغرض الذى يتوخاه المجلس البلدى من نزع ملكية المنطقة المتاخمة للمكان الذى ستنتقل اليه المحطة الجديدة هو مجرد الربح المادى والاستغلال ، فان نزع الملكية لايكون جائزا فى هذه الحالة لعدم تحقق المنفعة العامة (فتوى رقم ٦٣٨ فى ١٩٥١/٦/١٧ ــ مجموعة الفتاوى ، س ٤ ــ ٥ ، ص ٣٥٨)

(٢) C. E. 20 Oct. 1961, White, Rec. 1963.

(٣) على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٥٣/٣/٢٠ فى قضية Blutaeu ، سيرى ١٩٥٣ ، ٣ ص ٨٠) .

(٤) وقد نص القانون على وسائل أخرى تستولى بها الدولة على هذه الزيادة فى القيمة أو جزء منها ، وذلك كفرض مقابل التحسين ، أو مراعاة هذه الزيادة فى تقدير التعويض عند نزع الملكية على ما سنرى .

يعتبر عمل من أعمال المنفعـــة العامة فى ظروف او أماكن معينـــه ولا يعتبر كذلك فى ظروف أخرى(١) •

واذا ما تحققت المنفعة العامة ، فان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى الالتجـــاء الى نزع الملكيـــة وتحديد دائرة العقارات التى يمتد اليها هذا الاجراء ، فلا يتدخل القضاء ــ ما دام القرار لاينطوى على اساءة استعمال للسلطة ــ للبحث فيما اذا كانت تلك المنفعـــة العامة تبرر الالتجاء الى نزع الملكيـــة أم لا لمراقبة اختيار الادارة لعقار دون آخر أو تقدير المساحة التى ترى لزومها للمشروع • ذلك ان اختيار المكان أمر تقديرى من شئون الادارة تصدر فيه عن خبرة وفن ، وليس للمحكمـــة أن تعقب على الاختيـــار من ناحيتـــه الموضوعية(٢) •

وقد شهد القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسى تطورا هاما فى هذا الشأن اذ بدأ المجلس منذ عام ١٩٧١ يمد رقابته الى عنصر جديد هو التحقيق من مدى التناسب بين أعمال المنفعة العامة من ناحية وما يترتب عليها ، من ناحية أخرى ، من مساس بالملكية الخاصـــة ، وتكاليف ماليـــة ومســـاوىء اجتماعيـــة(٣) • فلا يجيـــز نزع

---

(١) اعتبار نزع الملكية لانشاء فنادق فى مدينة معينة (تيس) محققا للمنفعة العامة نظرا للاحتياجات المحلية :

C.E. 12 av. 1967. soc. nouvelle des entreprises d'Hotels, Rec. 154.

(٢) انظر فى ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/١١/٢٩ ، مجموعة س ٨ ص ١٢٩ ، وحكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٥ مجموعة س ١ ص ٧٠

(٣) انظر :

C.E., Ass. 228 mai 1971. Ville Nouvelle Est, in R.D.P. 1972, p. 454, note Waline. 26 oct. 1973, Grassin, A.J.D.A. 1973, 34, V. egalement J.P. Gilli : le rôle de juge administratif en matière d'expropriation, A.J.D.A.. 1973, P. 13.

الملكية اذا كانت درجة خطورة الآثار المذكورة لا تتناسب مع مقدار المنفعة العامة التي يحققها المشروع ومعنى ذلك ان مجلـــس الدولة الفرنسى يمارس رقابته على الملاءمة فى هذا المجال • ذلك أن المجلس وجد من الضرورى أن يتصدى لعدم الملاءمة الظاهر والغلو فى الالتجاء الى اجراء نزع الملكية • كما تظهر أهمية هذه الأحكام من ناحية أخرى فى أن مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ يوســـع من نطاق رقابته على الملاءمة حيث بدأت تمتد الى مجـــال نزع الملكية بعد أن كانت تكاد تقتصر من قبل على اجراءات الضبط الادارى فقط •

الفصل الثانى

اجراءات نـــزع الملكيـــة

يمر نزع الملكيـــة بمرحلتين هما تقرير المنفعـــة العامة ثم نقل الملكية • كما أن ثمة اجراءات تتعلق بتقدير التعويض • ونتناول هذه المسائل الثلاث ثم نشير الى الطعون فى هذا المجال •

أولا ــ تقرير المنفعة العامة :

يكون تقرير المنفعـــة العموميـــة بقرار من رئيس الجمهورية ، ويرفق بالقرار مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتبـــاره من أعمـــال المنفعة العامة ورسم بالتخطيط الاجمالى للمشروع • وينشر القرار مع صورة من المذكرة ، فى الجريدة الرسمية ويلصق فى المحل المعد للاعلانات بالمحافظة وفى مقر العمل أو مقر الشرطة ، وفى المحكمـــة الابتدائية الكائن بدائراتها العقار (المواد من ١ الى ٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) •

وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية الحق فى دخول العقارات التى تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة • وذلك لاجراء العمليات الفنية والمساحية ووضـــع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار • وهـــذا هو الأثر المترتب على تقرير المنفعة العامة ، أما الملكية فتظل للمالك حتى تنتقل باجراء لاحق ، على ما سنرى •

وعلى ذلك فان تقرير المنفعة العامة يكون بقرار ادارى ، هو قرار من رئيس الجمهورية • ويلاحظ أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

قبل تعديله بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ كان يجعل تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص •

ثانيا ــ حصر الممتلكات ونقل ملكيتها :

١ ــ حصر العقارات (وعرض كشوف الحصر والتنبيه بالاخلاء) :

يجرى حصر العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة ادارية ويعلن أصحاب الشأن بموعد انعقادها للحضور بغية الارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم •

ومن واقع عملية الحصر تعد المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية كشوفا تبين فيها العقارات والمنشئات التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها واسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال اقامتهم والتعويضات التى تقدرها لهم •

وتعلن المصلحة فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار عن موعد عرض الكشوف المذكورة والخرائط لمدة شهر فى الأماكن التى نص عليها القانون(١) •

ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض ، كما يخطر الملاك والمستأجرين بالاخلاء ، على أن يتم الاخلاء فى مدة أقصاها خمسة شهور • ولأصحاب الشأن أن يعارضوا(٢) فى البيانات الواردة بالكشوف أو فى التعويض المقدر خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف ، وباجراءات خاصة • فاذا لم تقدم اعتراضات

(١) وهى المقر الرئيسى للمصلحة ، والمكتب التابع لها بعاصمة المحافظة ومقر العمدة أو مقر الشرطة .

(٢) وتقدم الاعتراضات الى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية .

خلال المدة المحددة ، اعتبرت البيانات الواردة بالكشوف نهائية ولا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية •

٣ ــ نقل الملكية :

نص القانون (م ٩) على اجراءات مبسطة لنقل ملكية العقارات للمنفعة العامة فاستغنى ــ على ما بينته المذكرة الايضاحية ــ عن تحرير عقود البيع التى تكبد المصالح وذوى الشأن مشقات كبيرة فى استيفاء الاجراءات الشكلية التى يستلزمها التعاقد الرضائى العادى • واكتفى بالحصول على توقيع أصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات ؛ على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة • أما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها على النماذج المذكورة ، لأى سبب كان ، فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص •

وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص • ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الاثار المترتبة على شهر عقد البيع ، أى نقل الملكية • كما يتطهر العقار من جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة بها • فدعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية لاتوقف اجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق المطالبين بها الى التعويض •

ويلاحظ أن قرارنقل الملكية فى القانون الفرنسى ، وكذلك تحديد التعويض ، هما من اختصاص جهة القضاء العادى باعتبارها ــ وفقا للمبدأ التقليدى ــ حامية الملكية الخاصة •

٣ ــ التعــويض :

تقديــرة :

تقدر التعويض المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكيــة التى تبين هذا التقدير فى كشوف الحصر سالفة الذكر • ولا يدخل فى تقدير التعويض المبانى أو الغراس أو التحسينات أو عقود الايجــار أو غير ذلك اذا ثبت أنها أجريت بقصــد الحصــول على تعويض أزيد • ويعتبر أنه أجرى لهذا الغرض ــ وبالتالى لا يدخــل فى تقدير التعويض ــ كل ما يعمل أو يتخذ بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرســمية (م ٢٥ من ق ٥٧٧ لســنة ١٩٥٤) • أى أن المشرع قد أقام قرينة على أن ما يتم بعد التاريخ المذكور قد اجرى بهدف زيادة التعويض •

واذا ازدادت أو قضت قيمة الجزء الذى نزعت ملكيته فى غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان فى تقــدير التعويض(١) بحيث لا يزيد المبلغ الواجب اضــافته أو اســقاطه عن نصف القيمــة التى يستحقهــا المالك مقابــل نزع الملكيــة (م ١٩) •

ولا تحتسب فى تقدير التعويض الزيادة فى قيمة العقار المقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم فى المدن نتيجة تنفيذ مشروع سابق للمنفعة العامة ، اذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق (م ٣٠) •

ويلزم ملاك العقارات التى يطرأ عليهــا تحسين بسبب أعمــال المنفعة العامة من مشروعات التنظيم فى المدن بدفع مقابل التحسين •

---

(١) وذلك حتى يكون التعويض شــــاملا لكل ما لحق المــالك من خسارة ومقصورا فى نفس الوقت على الخســـارة الفعلية دون زيادة ، ومع مراعاة الحدود التى قررها النص •

وذلك اذا لم يؤخذ جزء من العقارات أو كان نزع الملكية مقصورا على جزء منها •

ويتضح مما تقدم أن الأصل أن يكون التعويض كاملا بحيث يراعى فى تقديره ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب •

أداء التعويض وتسلم العقار :

يترتب على قرار نقل الملكية — فى القانونين الفرنسى والمصرى — انتقال ملكية العقار الى الادارة وتطهيره من جميع الديون والحقوق العينية والتبعية — الا أنه لا يجوز للادارة • فى القانون الفرنسى ، أن تتسلم العين الا بعد أن تكون قد دفعت التعويض الذى يقدره القضاء • وذلك لأن القاعدة فى القانون الفرنسى تقضى بان أداء التعويض مقدما indemnité préalable ويبدو أن القانون المصرى يأخذ بدوره بهذه القاعدة : اذ يقضى القانون ، الذى يجيز الاستيلاء على العقار تمهيدا لنزع ملكيته ، بان يكون لصاحب الشأن حق التعويض العادل مقابل حرمانه من حق الانتفاع من تاريخ الاستيلاء المؤقت لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية•فكأن الأصل أن من حق المالك الاحتفاظ بالمال فى يده حتى يتم استيفاء تعويض نزع الملكية • ويستثنى من ذلك بالطبع الحالة التى يجيز فيها القانون للادارة تأجيل دفع الثمن أو التعويض(١) •

---

(١) وقد فرض القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ مقابل التحسين . ويلاحظ أن هذا القانون قد نسخ فيما يتعلق بالمشروعات التى تقوم بها مجالس المدن والقرى بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الادارة المحلية (وحاليا القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى) بحيث يجب اتباع الأحكام التى تضمنها القانون الأخير والاجراءات الموضحة به وبلائحته التنفيذية فيما يتعلق بهذه المشروعات (المواد ٤٠ ، ٤٨ من قانون سنة ١٩٦٠ ، والمواد ٥١ — خامسا (٩) و ٦٩ (٢) من قانون سنة ١٩٧٥ ، وذلك أن القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يفرض مقابل =

والأصل فى الاستيلاء المؤقت أن يكون فى حالة احتياج الادارة لعقار لمدة مؤقتة وبنية رده الى صاحبه بعد انتهاء المدة أو الظروف التى دعت اليه ، كحالة الضرورة أو الاستعجال أو خدمة مشروع ذى نفع عام • أما الحيازة النهائية والدائمة فلا يمكن التوصل اليها — فى الأصل — الا باتباع اجراءات نزع الملكية المقررة قانونا وهذا ما كان يقضى به مجلس الدولة لدينا قبل صدور قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ • فان لجأت الادارة الى الاستيلاء المؤقت وهى تقصد الاستيلاء الدائم (نزع الملكية) كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف •

الا أن القانون المذكور قد استحدث حالة جديدة للاستيلاء المؤقت على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها ، فسمح للادارة ، كسبا للوقت ، بالاستيلاء على العقار قبل اتمام اجراءات نزع الملكية • ولذا نصت المادة ١٦ من القانون (معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠) على أنه « يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى ترى لزومها للمنفعة العامة• ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية(١) ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا اجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الاشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة(٢) •

= التحسين بالنسبة للمشروعات العامة أيا كانت الهيئة التى قامت بها ، أى سواء قام بها المجلس المحلى أو الحكومة المركزية أو أية هيئة أخرى، أما قوانين الادارة المحلية المذكورة فانها تفرض مقابل التحسين بالنسبة للمشروعات ذات الطابع المحلى التى تقوم بها مجالس المدن والقرى ، فضلا عن أنها لاحقه (أنظر فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ١١١٢ فى ١٩٦٤/٢/١٥ فى مجموعة أبو شادى لعشر سنوات ، ج ٣ ، ص ٢٩٤٤) •

(١) كان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ عند صدوره بنص على أن يكون ذلك بقرار من الوزير المختص • ويلاحظ أن الاستيلاء المؤقت فى حالة الضرورة ، أو الاستعجال يكون بقرار من المحافظ •

(٢) واذا كان القانون قد أجاز للادارة أن تلجأ الى الاستيلاء المؤقت =

ولما كان الاستيلاء فى هذه الحالة لا يتم فى الواقع بنية التوقيت ، فان المشرع أحاطه بشروط وضمانات : فلا يكون الا بقرار جمهورى بعد صدور القرار بتقرير المنفعة العامة ، وحق صاحب الشأن فى التعويض عن حرمانه من الانتفاع ، على ما تقدم ، مع حقه فى المعارضة فى قيمة التعويض بنفس طريقة الطعن فى التعويض المستحق عن نزع الملكية •

٤ ــ الاعتراضات والطعون :

لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حق الاعتراض خلال ٣٠ يوما من انتهاء مدة عرض الكشوف سواء كان الاعتراض منصبا على العقار أو على مبلغ التعويض واذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العين وجب أن ترفق به كافة المستندات المؤيدة له • أما اذا كان الاعتراض منصبا على التعويض وجب أن يرفق به اذن بريد برسم يساوى ٢٪ من قيمة الزيادة محل الاعتراض • فاذا لم تقدم اعتراضات فى المدة المحددة ، اعتبرت البيانات الواردة فى الكشوف نهائية ولا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية • ويكون اداء المبالغ المدرجة فى الكشوف الى الأشخاص المقيدة اسماؤهم فيها مبرئا لذمة الجهة نازعة الملكية فى مواجهة الكافة ، وهذا الابراء بطبيعة الحال نسبى أى مقصور على الادارة،

= وهى فى صدد نزع الملكية ، بشرط استيفاء الشروط المقررة ، فان قضاء مجلس الدولة الخاص بالانحراف فى الاجراءات يظل ساريا اذا ما لجأت الى الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ١٧ من ذات القانون (الخاص بحالة الضروة أو خدمة مشروع ذى نفع عام) وهى تقصد الاستيلاء الدائم •

انظر الدكتور سليمان الطماوى نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، ١٩٦٦ ص ٤٠٨ وعصام البرزنجى : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية ، ١٩٧٠ ، ص ٥٣٢ ــ ٥٣٣

ولكن لكل ذى حق أن يطالب بحقه قبل الأشخاص الذين تصرف لهم التعويضات بدون وجه حق • وهذا تطبيق للقواعد العامة التى تقرر للدائن الحقيقى الحق فى الرجوع على الدائن الظــاهر بما يكون قد استوفاه بغير حق •

وبالنســبة للمعارضــات التى لا تنصب على تقديــر التعويض (كأن تتعلق بالبيانات الخاصة بالعقار وبالحقوق الواردة عليه) يكون للمصلحة القائمــة باجراءات نزع الملكية أن تحققها وتفصــل فيها على مسئوليتها (م ١١ من القانون) •

أما المعارضات الخاصة بالتعويض فيتدخل فيها القضاء • وفى ذلك نص القانون على أن تحيل المصلحة نازعة الملكية هذه المعارضات الى رئيس المحكمــة الابتدائيــة الكائن فى دائرتها العقار خــلال خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء المدة المقررة لتقديمها • ويحيلها رئيس المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام الى القاضى الذى يندبه لرئاســة لجنة الفصل فى هذه المعارضات • وتشكل اللجنة برئاسة القاضى وعضوية اثنين من الموظفين ، احدهما من مصلحة المساحة والثانى من الجهة نازعة الملكيــة يختارهما وزير الاشــغال بالاتفاق مع الوزير المختص •

ويكون للجهة نازعة الملكية ولأصحاب الشأن حق الطعن فى قرار هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائيــة الكائن بدائرتها العقار خــلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار • وتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها نهائيا •

ويتضح من كل ما تقدم ان اجراءات نزع الملكية تتسم بالطابع الادارى وبالسرعة ، فهى لاتوقف بسبب الدعاوى العينيــة المتعلقة بالعقار ، وانما ينتقل حق المطالبين الى التعويض على ما ذكرنا •

غير أن السرعة فى هذه الاجراءات لا تحرم أصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم ، ولذلك أجيز لهم التظلم بتقديم الاعتراضات على الوجه المتقدم .

أما عن الطعن القضائى ، فالأصل أن القرارات التى تصدر فى صدد نزع الملكية يدخل الطعن فيها فى اختصاص القضاء الادارى باعتبارها قرارات ادارية الا أن المشرع قد جعل الطعون فى قرارات لجنة المعارضات الخاصة بالتعويضات من اختصاص القضاء العادى(١) ، على ما ذكرنا ومن ثم فانه باستثناء هذه الطعون ، ينعقد الاختصاص للقضاء الادارى ، سواء تعلق الأمر بالقرارات فى المعارضات الأخرى (غير التعويض) أو تعلق بسائر القرارات التى تستلزمها عملية نزع الملكية(٢) ، فيراقب مجلس الدولة مشروعية قرار تقرير المنفعة العامة وسائر قرارات نزع الملكية (فى غير نطاق التعويض) وخاصة فيما يتعلق بالتحقق من شروط المنفعة العامة التى تنتزع الملكية من أجلها واتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانون .

---

(١) كما أن استيلاء الادارة على أموال الافراد واغتصابها دون اتخاذ الاجراءات القانونية لنزع الملكية ، يعد غضبا يجرد عملها من صفته الادارية ويحيله الى اعتداء مادى Voie de fait يسترد القضاء العادى ازاءه كامل اختصاصه .

(٢) وفى القانون الفرنسى تشتمل اجراءات نزع الملكية — بعد المرحلة الادارية — على مرحلة قضائية يختص بها القاضى العادى (قاض متخصص لهذا الغرض) الذى يصدر أمرا ordonnance بنزع الملكية وحكما بتقدير التعويض ولا يجوز الطعن فى الأمر القضائى بنزع الملكية الا بالنقض، ويكون الطعن فىحكم التعويض بالاستئناف (ثم النقض) ويلاحظ أن دور القاضى العادى فى أمر نزع الملكية يقتصر على اثبات أن اجراءات المرحلة الادارية قد أجريت بالفعل . أما مراقبة مشروعية هذه الاجراءات الادارية بل وبعض عناصر ملاءمتها على ما رأينا ، فهو من اختصاص القضاء الادارى .

القسم الثانى

الوظيفة العامة

تمهيـــد :

تستعين الادارة فى مزاولة نشاطها بوســـائل بشرية تتمثل فى عمال الادارة ، من موظفين وغير موظفين ، واذا كان النشاط الادارى ينسب الى أشخاص معنوية عامة الا أن هذه الأشخاص لا تتصرف الا عن طريق أشخاص يمثلونها ويعبرون عن ارادتهـــا ، وهم عمال الادارة . وبذلك تظهر الأهمية الكبيرة لموضوع الموظفين العموميين وهم الطائفة الأهم بين عمال الادارة . فالادارة لا تساوى الا ما يسويه الموظف العام الذى يمثلها ويعمل باسمها . بل ان الادارة ليست في حقيقتها ســـوى الأشـــخاص الذين يتولون نشـــاطها ويمارســـون سلطتها . والواقع أن أى عمل أو اصلاح ادارى لا يمكن أن يحقق الفائدة المرجوة منه الا اذا توافر الأشخاص الصالحون لتطبيقه .

وقد زادت أهمية الوظيفة العامة بتزايد نشاط الدولة واتساع ميادينه وتعدد مجالاته . اذ لم تعد دولة حارسة يكاد يقتصر نشاطها على الأمن الخارجى والداخلي واقامة العدالة ، وانما غدت — تحت ضغط الواقع وبدافع من الأفكار التدخلية والاشتراكية ، دولة تتدخل فى المجـــالات الاجتماعيـــة والثقافية والزراعية والصـــناعية والتجارية والمـــالية ... الخ . وبذلك زاد حجم الأجهزة الادارية وتضاعفت أعداد الموظفين وتزايدت مشكلات الوظيفة العامة وتعقدت . والدولة ترتاد هذه المجالات الاقتصادية والاجتماعية بهدف أداء الخـــدمات للمواطنين واشباع الحاجات العامة بحيث أصبح نشاط الدولة يتسم بطابع الخدمة بعد أن كان عنصر السلطة مسيطرا .

واستتبع هذا التطور تطورا مماثلا في مفهوم الوظيفة العـامة وفي نظامها القانونى وقد أشرنا الى أن العاملين في المشروعات العامة والعاملين فى المشروعات الخاصة أصبحوا يخضعون لكثير من المبادىء المشتركة ، بل أن نظامهم القانونى يتقارب الى حـد كبير ، ويرجع ذلك الى عدة اعتبارات •

١ ـ الطبيعة الاقتصادية للمرافق الجـديدة التى يناسبهـا الخضوع في ادارتها لقواعد القانون الخاص أساسا وعـدم ملاءمة القـواعد التى تنظم عـلاقة الدولة بالموظفين العموميين في المرافق التقليدية ، لحكم علاقتها بالعاملين فى المرافق الاقتصادية • هـذا فضلا عن أن بعض هذه المشروعات العـامة هى مشروعات مؤممة كثيرا ما يرى المشرع الابقاء على الأوضاع والمراكز القانونية التى كانت للعاملين فيها قبل التأميم حرصـا على الاسـتقرار وحسن الادارة •

٢ ـ تشابه علاقات العمـل ، من حيث موضـوعها في كل من القانون العـام والقانون الخاص ؟ فهى تنصب على عمـل يتضمن واجبات ومسئوليات ، تؤدى تحت اشراف صاحب العمل ، لخـدمة أهداف المشروع (١) •

ولكن يلاحظ أن هذا التشـابه المـادى في النشـاط اجمالا لا يؤدى الى التماثل فى النظام القانونى للوظيفة العـامة والعمـل الخاص نظرا لوجود خلافات ، من أهمها اختلاف أهداف الدولة عن أهداف المشروعات الخاصة •

---

(١) ويؤدى هذا التشابه الى أن المبادىء والاسـاليب العلميـة للادارة صالحة ـ بصفة عامة ـ للتطبيق فى كل من الادارة العامة والادارة الخاصة •

ثم — ان كثيرا من الدول — رغم اختلاف نظمها السياسية والاجتماعية ، تخضع الموظفين العموميين بصفة أساسية لنفس النظام القانونى الذى يحكم علاقات العمل الأخرى ويصدق ذلك من ناحية على الدول الاشتراكية كالاتحاد السوفيتى(١) ، ويصدق من ناحية أخرى على دول رأسمالية كالولايات المتحدة الأمريكية ، ففى الاتحاد السوفيتى وفي ألمانيا الديموقراطية وغيرهما نسرى أحكام تشريع العمل على كافة العاملين بما فيهم الموظفون العموميون. ويرجع ذلك الى حرص الدستور والتشريع العادى على ضمان حق العمل للجميع وتوفير ذات الحماية والحقوق والمزايا لكل العاملين سواء فى أجهزة الدولة وهيئاتها ومؤسساتها أو فى المشروعات الخاصة فى النطاق المعترف به . ولا يمنع ذلك بالطبع من وجود بعض قواعد خاصة بالوظيفة العامة .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية(٢) تخضع الوظيفة العامة كذلك ، وبصفة أساسية ، لنفس النظام القانونى الذى يحكم علاقات العمل الخاص ، مع وجود بعض القواعد الخاصة التى تطبق على سبيل الاستثناء على الوظيفة العامة اقتضتها طبيعتها ووجود السلطة العامة طرفا فيها . ويرجع ذلك الى طبيعة النظام القانونى للولايات المتحدة الذى يخضع الادارة أساسا لذات القواعد القانونية التى تحكم نشاط الأفراد وعلاقتهم فيما بينهم . وهو ما يرجع بدوره الى تقديس الحرية الفردية والحرص على عدم منح الادارة الامتيازات وسلطات تتميز بها . كما يرجع الى الجوهر الواحد لعلاقات العمل سواء كان رب العمل ادارة عامة أو ادارة خاصة .

---

(١) P. Gérard, La fonction pub. en Union Soviétique, R. adm. 1951, p. 17.

(٢) انظر Grégoire : La conception de la fonction pub. aux Etats-Unis, R. adm. 1950, p. 544.

وسوف تنصب دراستنا أساسا على موضوع الوظيفة العامة في مصر ، مع الاشارة أحيانا الى الوضـع في فرنسـا • كما ستقتصر دراسـتنا أساسا على الموظف العـام دون سـائر عمـال الادارة Agents de l'administration

ونقسم دراستنا لموضوع الوظيفة العامة الى بابين :

نتناول فى أولهما تحديد الموظف العام وعلاقته بالادارة ، ونبين فى الباب الثانى النظام القانونى للموظفين العموميين •

الباب الأول

تحديد الموظف العام وعلاقته بالادارة

يرجع الى الفقه والقضاء تحديد مدلول الموظف العام فى القانون الادارى لبيان من ينطبق عليهم النظام القانونى الخاص بالوظيفة العامة ، أو على الأقل المبادىء الأساسية التى تحكمها ، كما يرجع الى الفقه والقضاء أمر البحث في طبيعة العلاقة التى تربط الموظف العام بالادارة العامة .

الفصـــل الأول

تحديد الموظف العـــام

ليس كل العاملين فى خدمة الادارة العامة موظفين عموميين ، ففى فرنســا يقصد بعمال الادارة Agent de l'adm كل من يعمــل في خدمة الادارة أو يساهم في نشــاطها ، ومنهم اجراء لا يختلف وضعهم عن اجراء المشروعات الخاصة ، ومنهم عمال الادارة العموميين Agents publics وهــم طائفــة من عمـــال الادارة الذين تنظــم أوضاعهم قواعد القانون العام • وهذه الطائفة الأخيرة تضم موظفين عموميين كما تضم غيرهم ممن لا تتوافر فيهم صفة الوظيفة العامة ولا يخضعون لنظامها القانونى رغم خضـــوعهم لنظام أو لآخر من أنظمة القانون العام (١) •

ولذا يلزم أولا تعريف الموظف العا مابيان من ينطبق عليه هذا الوصف ، ثم نحدد ـــ تفريعا عليه ـــ من لا يعتبر كذلك من المساهمين في نشاط الادارة •

المبحث الأول

تعريف الموظف العام

يلاحظ أولا على تعريف الموظف العام أن الفقه والقضاء همــا المرجع الأساسى في تحديده ، وذلك لأننا لانجد في القوانين واللوائح الصادرة في شأن الموظفين العموميين تعريفا يحـــدد المقصـــود بهم بصفة عامة • حقا ان بعض القوانيين التى صدرت فى هـــذا الشأن

(١) Auby et ducos-Ader : Dr. adm., 3 édit., op. cit, p. 24 et s. De Laubadére Traité... t. 11. op. cit., p 16 et s.

قد عنيت بتحديد الموظفين الذين تسرى عليهم أحكامها ، ولكن ذلك لا يمكن أن يعتبر تعريفا للموظف العمومى بصفة عامة ، وانمـــا هو لا يعدو أن يكون تعريفا للموظف في تطبيق أحـــكام قانون معين ، أى تعريف مناســـبة •

ويلاحـــظ ثانيا أننا نعنى هنـــا بتحديد المقصـــود بالموظفين العموميين في القانون الادارى ، وأن مدلول الموظف العام قد يتسع وقد يضيق في المجالات الأخرى ، ففى القانون الجنائى مثلا نجد أن القضاء جرى على تفسير كلمة موظف تفسيرا واسعا بحيث تشـــمل كل موظف أو مســـتخدم وكل شخص مكلف بخـــدمة عامة من قبـــل الحكومة ، ذلك لأن غرض الشارع الجنائى في هذا المجال هو ضمان سير أعمال المصالح العامة جميعا •

وبالرجوع الى القضاء والفقـــه فى تعريف الموظف العـــام فى القانون الادارى نجـــد أن مجلس الدولة الفرنسى يعرفه بأنه الشخص الذى يعهد اليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام(١) ، كما يعرفه أغلب الفقه الادارى الفرنسى الحديث تعريفات مشابهة مستمدة من أحكام القضاء(٢) •

وفي مصر يمكن تعريف الموظف العام ـــ باستقراء أحكام محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا ـــ بأنه من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القـــانون العـــام

(١) على سبيل المثال :

C. E. 20 déc, 1946, Colonie de Madgascar. D. 1947 464, Conflits, 25 mars 1957, Gagliardi, S, 1957, 398.

(٢) De Laubadére, op. cit, p 20, A. Plantey : Fraité partique de la fonction publique, Vol. 1,2 édit. 1963 p. 23, Waline, Dr. adm., 8 édit, p. 781.

الأخرى ــ بالطريق المباشر (١) ، وهو التعريف الذى يأخذ به الفقه بصفة عامة (٢) .

وعلى ذلك فانه يلزم ، وفقا للاتجاه العام للفقه والقضاء في مصر ، توافر عناصر ثلاث لتتحقق صفة الموظف العام .

أولا : القيام بعمل دائم بصفة غير عارضة :

جرت أحكام القضاء الادارى في تعريف الموظف العام على أنه شخص يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام ... الخ . وهو ما يعنى العمل غير العارض او الوظيفة غير العارضة ، والا يكون الحاق الشخص بها عارضا أو مؤقتا ، وينحل هذا الشرط الى عنصرين :

١ ــ العمل الدائم :

فيشترط أن يقوم الموظف بعمل دائم لتتصف علاقته بالحكومة بالدوام والاستقرار ويستوى بعد ذلك الموظف بالمعنى الضيق لهذا

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بأنه « لكى يعتبر الشخص موظفا عاما خاضعا لاحكام الوظيفة العامة يجب أن يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر » أنظر مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الأولى حكم رقم ١٠٧ ص ٨٩٣ وحكم رقم ١١١ (نفس السنة) ص ١٩١٩ وحكم رقم ١٦ س ٥ ص ١١٨

(٢) أنظر د. توفيق شحاتة المرجع السابق ص ٤٥٧ ود. طعيمة الجرف المرجع السابق ص ٢٩٣ و د. سليمان الطماوى : المبادىء جـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٣ ود. فؤاد العطار المرجع السابق ص ٤٣٦ .

ويأخذ الدكتور محمد فؤاد مهنا بتعريف مختلف لا يعتمد على فكرة المرافق العامة ولا على العمل بصفة دائمة على ما سيجىء (أنظر مؤلفه: مبادىء وأحكام القانون الادارى عام ١٩٧٣ ، المرجع السابق ص ٥١٧ وما بعدها .

الاصطلاح ، والمستخدم ، والعامل كما يستوى أن يكون شاغلا لوظيفة دائمة أو مؤقتة ، مثبتا أو غير مثبت ، يتقاضى مرتبا أم لا ، فالعبرة في تحقق وصف الموظف العام هى بدائمية العمل فى الوظيفة ، وليس بدائمية الوظيفة ، بحسب وصفها الوارد فى الميزانية ، ولا جريان حكم الاستقطاع من المعاش عليه(١) .

والواقع أن القوانين المتعلقة بنظام العاملين المدنيين في الدولة، وان كانت قد قسمت الوظائف العامة الى دائمة ومؤقتة ، الا أنهما لم تفرق بين شاغليها من حيث اعتبارهم جميعا موظفين عموميين أو عاملين بالدولة (٢) . ويعترف قضاؤنا الادراى بصفة الموظفين العموميين للموظفين الذين عينوا على اعتمادات مؤقتة ، سواء عينوا بربط ثابت أو بمكافأة أو أجر شامل أو على درجة فى اعتماد مؤقت مقسم الى درجات أو على درجات توصف فى الميزانية بأنها مؤقتة (٣) .

وعلى ذلك فما هو المقصود باشتراط دائمية العمل أو الوظيفة لاكتساب صفة الموظف العام ؟

---

(١) العبرة فى اعتبار الموظف شاغلا وظيفة دائمة أو مؤقتة هى بالوصف الوارد عنها بالميزانية ، كما أن مناط التفرقة بين الموظف الدائم والموظف المؤقت فى قوانين المعاشات كان جريان حكم استقطاع احتياطى على المعاش على رواتبهم أو عدم جريانه ، اى التثبيت أو عدم التثبيت ، أما الان فان جميع العاملين المدنيين فى الدولة يخضعون لنظام التأمين والمعاشات ، كما أن القوانين المتعلقة بنظم العاملين لم تعد تفرق بين موظف ومستخدم وأصبحت تطلق على الجميع لفظ « العاملين » .

(٢) أنظر ــ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (م ١ و ٣) ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (م ٤) .

(٣) أنظر فى ذلك محمد حامد الجمل : الموظف العام المرجع السابق ط ٢ ، ص ١٠٥٠ والاحكام المشار اليها فيه .

ان المقصود بذلك (١) هو أن يكون العمل داخلا في النشاط المرفقي الذي يمارسه الشخص العام بحكم اختصاصه وأغراضه أو لازما لاستمرار النشاط وانتظامه • ومعنى ذلك أن يكون العمل غير عارض ومستقر في المرفق العام • ويكون العمل دائما أي غير عرضي بهذا المعنى رغم توقيت النشاط المرفقي وتوقيت وظائفه بالتالي ، بحسب طبيعة المرفق أو بحكم ظروفه فتلحق صفة الموظفين العموميين بالعاملين في شخص عام ينشأ لأداء خدمات مؤقتة (كوزارة لتوطين المهاجرين) أو لتنفيذ مشروع معين (كوزارة أو هيئة عامة تتولى بناء السد العالي) فالتوقيت لهذه الأعمال لا ينفي أنها أعمال داخلة في النشاط الأساسي للأشخاص العامة التي تتولى الاشراف عليها ، وليست أعمالا عارضة على هذا النشاط ، كما يصدق وصف الموظفين العموميين على المعينين على اعتمادات مؤقتة (٢) •

٢ - شغل الوظيفة بصفة غير عارضة :

لا يكفي أن تكون الوظيفة دائمة بالمعنى المتقدم (غير عرضية) بل يلزم أن يكون شغلها بصفة غير عارضة ، واذا كانت بعض الاحكام

---

(١) محمد حامد الجمل : المرجع السابق ص ١٠٣٩ وما بعدها .
الدكتور فؤاد مهنا : المرجع السابق ص ٥١٤ .

(٢) وذلك لان العمل قد يكون داخلا في النشاط المرفقي الاساسي للشخص العام أي انه عمل دائم بحسب الاصل ولازم لاستمرار النشاط، ولكن الادارة تعمد الى ادراج المرتبات أو الاجور في اعتماد مؤقت بهدف التوفير في أعباء الميزانية وحتى اذا كان ادراج المرتبات في اعتماد مؤقت بهدف التوفير في أعباء الميزانية وحتى اذا كان ادراج المرتبات في اعتماد مؤقت بسبب القياس بمشروعات معينة لازمة لحسن سير وانتظام المرفق، فان العمل في المشروع رغم أنه مؤقت وينتهي بانتهائه فانه لايعد عملا عارضا نظرا للزومه لنشاط المرفق على أن يستغرق العمل مدة معقولة لانتهائه يستفاد منها عدم عرضيته (يمكن تقديرها بسنة) .
(أنظر محمد حامد الجمل : المرجع السابق ص ١٠٤٩ وما بعدها وحكم الادارية العليا في ١٩٦٢/٥/٥ مجموعة س ٧ ص ٧٩٢

تشير احيانا الى اشتراط أن يكون الالحاق بالوظيفة بصفة دائمة فان المقصود فى الحقيقة هو الا يكون شغلها بصفة عارضة . وهذا هو ما توضحه اغلب الاحكام الصادرة فى هذا الشأن اذ تستلزم أن يكون التعيين فى خدمة المرفق العام « بصفة مستقرة وغير عارضة » .

والواقع أن شغل الوظيفة الدائمة (غير العرضية) بصفة مؤقتة لا ينفى صفة الموظف العام ، وعلى ذلك قد اعترفت المحكمة الادارية العليا بوصف الموظفين العموميين لضباط الصف والعساكر الذين يتطوعون للخدمة بالقوات المسلحة لمدة معينة(١) .

وتتحقق عرضية شغل الوظيفة ، بطبيعة الحال ، فى حالة عرضية العمل ذاته ويمكن أن تتحقق أيضا بالنسبة للعمل الدائم اذا اتجهت نية الادارة الى الحاق الفرد به على نحو عارض وغير مستقر (٢) ، ويحدث ذلك مثلا اذا واجهت الادارة ظروفا استثنائية تستلزم

---

(١) وهم الذين يتطوعون للخدمة فى وظائف ضباط الصف والعساكر المخصص لها رواتب عالية بالميزانية ويكون ذلك لمدة لاتقل عن خمس سنوات ويعينون من بين خريجى مدارس عسكرية ومدنية محددة ، ويكتفل القانون بتنظيم توظيفهم تجديد التطوع وانتهاء خدمتهم واعادتهم اليها وترقيتهم ونقلهم والرواتب والتعويضات واعاراتهم وأجازاتهم الدراسية وواجباتهم .. الخ، واقرت المحكمة لذلك أن المتطوع يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام هو مرفق الدفاع وتربطه بالدولة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، وانه بهذه المثابة ينـدرج فى عداد الموظفين العموميين .

حكمها فى ق ١٥٦٠ س ١٠ بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٣ (مجموعة س ١٤ ص ٨٦٧) .

(٢) وعلى ذلك لايعتبر المرشد عن تجار المخدرات موظفا عموميا لانه وان كان يؤدى عملا أساسيا فى نشاط الشرطة . انما بصفة مؤقتة وعرضية ، وان كان يلاحظ ان محكمة القضاء الادارى قد نفت عن المرشد صفة الموظف العمومى ، كذلك لعدم تقييده على احدى درجات الكادر العام (حكمها فى ق ٢٦٩ س١ فى ١٩٤٧/٤/٢٧ مجموعة س٢ ص ٦٢١)

الاستعانة بأشخاص عرضيين زائدين عن موظفيها الاصليين لأداء خدمات عرضية ولو كانت داخلة أصلا فى النشاط الأساسى الذى تختص به (١) .

هذا عن اشتراط القيام بعمل دائم بصفة مستقرة . ولا يؤثر في اعتبار الشخص موظفا عاما كونه لا يتقاضى مرتبا أو كون وظيفته ليس لها درجة فى الميزانية وليست داخلة بالتالى فى التدرج الهرمى للدرجات المقررة فى جهة ادارية معينة اذ يجوز ان يكون لبعض الوظائف في جهة ما نظام قانونى خاص يخرجها عن نطاق البناء الهرمى المقرر للوظائف بصفة عامة ويفردها بوضع خاص دون أن يفقدها صفة الدائمية . ولكن ذهبت بعض الأحكام القديمة لقضائنا الادارى ، وبعض الفقه (٢) ، الى أنه لكى يعتبر الشخص موظفا عاما يجب أن يشغل درجة مالية دائمة ، وقد تأثر هذا الرأى بالوضع القائم فيالقانون الفرنسى . من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى من أنه يشترط في الموظف العمومى ان كان من ذى الرواتب أن يكون مقيدا على احدى درجات الكادر العام أو ما يقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة (٣) . وقولها أحيانا بأن الموظف الدائم هو من يشغل وظيفة دائمة واردة في ميزانية المصلحة التابع لها ، أو من يعين على

---

(١) كالحاجة لعمال لمواجهة خطر فيضان مرتفع ، وحاجة وزارة الصحة الى عمال التعفير فى حالة انتشار وباء .

(٢) انظر الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : الوجيز فى القانون الادارى ١٩٥٧ ص ٣٣٣ ود. توفيق شحاتة المبادئ — المرجع السابق ص ٤٥٥ اذ يعرف الوظيفة الدائمة — اللازمة لاكتساب صفة الموظف العام — بأنها تلك التى تعتبر طبقا لأحكام القانون «وظيفة داخلية فى البيئة»

(٣) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٣٤٤ س٤ فى ١٩٥٢/٤/٨ (مجموعة س ٦ رقم ٢٨٦ ص ٨٠٨

احدى الدرجات المدرجة بجدول الوظائف الدائمة بالميزانية(١) ، وأحيانا أخرى بأنه من يجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش(٢) . والواقع أن أغلب هذه الأحكام خاصة بتحديد الموظف العمومى الدائم وليس الموظف العام بصفة عامة . فكثير من تلك الأحكام كانت تتعلق بتحديد مفهوم دائمية الوظيفة فى تطبيق بعض نصوص القانون الأول لمجلس الدولة ، (البندين ٤ و ٥ من المادة ٤ من قانون سنة ١٩٤٦) التى كانت تقصر حق الطعن فى القرارات التأديبية وقرارات الفصل غير التأديبى على الموظفين العموميين الدائمين(٣) ويتعلق البعض الآخر بتحديد معنى الموظف الدائم فى مجال نظام قانونى معين(٤) أو تحديد فئة الموظفين الخاضعين لأحكام نظام موظفى الدولة(٥) ، وتبقى بعض الاحكام التى يفهم

---

(١) انظر حكمها فى ١٩٥٤/٤/٦ (مجموعة س ٨ ص ١٩٤) ، وفى ١٩٥٥/٤/١٧ (مجموعة س ٩ ص ٤٠٩) ،

(٢) انظر على سبيل المثال أحكام محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/١/٢ ، (نفس المجموعة ص ٢٨٣ وفى ١٩٤٩/١/١٩ (مجموعة س ٣ ص ٢٦٢) وفى ١٩٥٣/٥/٦ (مجموعة س ٧ ص ١٠٨٢) .

(٣) ولم يستعمل ذلك القانون بالنسبة لباقى طعون الموظفين ، عبارة « الموظفين العموميين الدائمين » ، وانما استعمل عبارة « موظفى الحكومة ومستخدميها » (البند ٢ من المادة ٤ المذكورة) .

(٤) كالقول بأن الموظف الدائم هو المعين فى درجة وظيفة دائمة واردة بجدول الوظائف المقررة للمصلحة (داخل الهيئة) ، وكان هذا التحديد لمفهوم الموظف العام الدائم بصدد بيان ما اذا كان يحال الى المعاش بهذه الصفة فى سن الستين ، أو أنه غير دائم فيرفت من الخدمة فى سن الخامسة والستين : انظر حكم القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٤/١٧ أشار اليه المرحوم الدكتور عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ط ٥ ص ٢٠٢ — ٣٠٢ .

(٥) كالحكم بأن مشايخ الاقسام والحارات ليسوا موظفين بالحكومة ومجرد حصولهم على أجر « لايسبغ عليهم صفة الموظف » ولا يكسبهم الحقوق والامتيازات التى تمنح للموظفين طبقا للقواعد المالية (حكم =

منها أنها تشترط لاكتساب صفة الموظف العمومى ، شروط تتعلق بالدرجة المالية أو الراتب ، ويرجع ذلك الى عدم دقة في التعبير والخلط بين الموظف العمومى في معناه العام والموظف الذى ينطبق عليه نظام وظيفى معين •

وعلى أية حال فهى أحكام قليلة لا تمثل الاتجاه العام المستقر لقضائنا الادارى في تعريف الموظف العام • ولذلك فاننا نجد أن قضاءنا الادارى قد عدل تقريبا عما كان يضيفه فى بعض الأحكام ، بصدد تعريف الموظف العام بأنه يشغل « وظيفة داخلة في التنظيم الادارى للمرفق » • ومع أن المقصود بالعبارة المذكورة لا يعدو أن تكون الوظيفة داخلة في نظام المرفق ومقررة فيه بصفة مستقرة غير عرضية (١) • فان القضاء قد استبعدها في أحكامه الحديثة منعا للبس •

= محكمة القضاء الادارى فى ق ٤٣٢ لسنة ٢ — المجموعة س ٢ ص ٩٦ والواقع ان مثل هذه الاحكام لم تكن تعنى — رغم عباراتها — نفى صفة الموظف العمومى عن شاغلى تلك الوظائف (بدليل انها كانت تنتهى الى رفض الدعوى وليس عدم الاختصاص) وانما كانت تهدف أساسا الى استبعاد نظام موظفى الدولة الذى لاينطبق الا على من يشغلون وظائف لها درجات مالية .

(أنظر محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ص ١٠٣٨ — ١٠٣٩ .

(١) وفى ذلك ذكرت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع أنه يترتب على التكييف القانونى للغرف التجارية ، بأنها مؤسسات عامة ان موظفيها يعتبرون موظفين عموميين اذا كانوا يقومون فيها بأعمال دائمة على وجه مستقر مطرد « ويشغلون مناصب تدخل فى تنظيمها الادارى » وليس المقصود من ذلك أن يكون ثم نظام بمقتضاه ترتب الوظائف فى أقسام وتحدد لها درجات بل المقصود وجود وظائف يناط بمن يقوم بها اداء أعمال هى بطبيعتها دائمة ولازمة لسير الغرف بنظام واضطراد (فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٥٣ بتاريخ ١٩٦٢/٨/٢٩ فى مجموعة أبو شادى فى عشر سنوات قاعدة رقم ١٤٣٨ ص ٢٣٥٦)

وتطبيقا لذلك قضى بأن العمدة موظف حكومى لأنه بحكم منصبه عامل أساسى في النظام الادارى المصرى ، اذ يمثل الادارة المركزية فى القرية ويساهم بقسط كبير فى تسيير مصالحها العمومية، وهو فوق ذلك موظف دائم .. لا يعين لمدة معينة بل بصفة دائمة مدى الحياة ... ومن ثم لا وجـــه للتحـــدى بأنه لا ينطبق ... على راتبـــه حكم الاستقطاع مادام العمدة ليس من الموظفين ذوى الرواتب (١) . واعتبر القضاء كذلك من الموظفين العموميين مشايخ البلاد ومشايخ الحارات ، والمأذونين ، والحانوتية رغم عدم تقاضيهم مرتبات ثابتة لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظأفة للعامة أو شرطا من الشروط الواجبة فى اعتبارها (٢) .

ثانيا ــ العمل في خدمة مرفق عام يديره مباشرة أحد أشخاص القانون العام ويقصد بذلك العمل في أحد المرافق العامة التى تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العـــام الأخرى بالطريق المباشر . وعلى ذلك تتوافر صفه الموظف العام بالنسبة لموظفى الدولة في كل من سلطاتها التشريعية (٣) والتنفيذية والقضـــائية (٤) . وتتوافر كذلك بالنســـبة لموظفى الهيئات اللامركزية ســـواء كانت اقليميـــة (هيئات الادارة المحلية) أو مصلحية (كالمؤسسات والهيئات العامة).

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٢١ بتاريخ ٤٨/١٢/٨ (مجموعة س ٣ ص ١٥٢) وحكم الادارية العليا فى ٥٩/٦/٢٧) مجموعة س ٤ ص ١٥٦٤) .

(٢) أنظر مثلا محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٩/٣/١ (مجموعة س ٣ رقم ١١٣ ص ٤٢٠) ، والادارية العليا فى ١٩٥٩/١١/٧ (مجموعة س ٥ رقم ٥ ص ٢٦) .

(٣) على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ق ٣٨٠ لسنة ٣ بتاريخ ١٩٥٨/١٢/١٣ (مجموعة س ٤ رقم ٢٧ ص ٣٤٤) .

(٤) على سبيل المثال حكم القضاء الادارى ١٩٥٣/٦/١٥ (مجموعة س ٧ رقم ٧٧٩ ص ٥٤٦) .

ولا فرق في هذا الصدد بين موظفي المرافق العامة الأدارية والمرافق العامة الاقتصادية طالما أنهما تدار بواسطة أشخاص القانون العام • وقد ذهب القضاء الادارى الفرنسى وجانب من الفقه الى قصر صفة الموظف العام على أصحاب المناصب الرئيسية فى المؤسسات الاقتصادية دون من عداهم • ولكن قضاءنا الادارى لم يساير هذا المذهب واعتبرهم جميعا موظفين عموميين(١) •

وعلى هذا الأساس اعتبر من الموظفين العموميين موظفو هيئة قناة السويس ، باعتبارها مؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة (٢) •

وكذلك اعتبر العاملون فى البطركخانة والهيئات المتفرعة عنها(٣) ، باعتبار البطركخانة من أشخاص القانون العام ، « وأساس ذلك أن وظيفة البطركخانة هى رعاية مرافق الطائفة وهى فى سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة ••• وهذه المهمة أصلا من اختصاص الحكومة وكان يقع على عاتقها القيام بها ما لم توكل الى البطركخانة» •

وكذلك الحاخوتية ومساعدوهم(٤) يعتبرون موظفين عموميين

---

(١) ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن الأصل فى موظفى المؤسسات العامة انهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية ... ولاتعول المحكمة على ما ذهب اليه بعض رجال الفقه فى هذا الصدد من تفرقة بين طائفتين من موظفى المصالح أو المؤسسات العامة الاقتصادية : الاولى طائفة الموظفين ذوى المناصب الرئيسية ، والأخرى تضم من عدا هؤلاء من صغار الموظفين اذ يضفون على أفراد الطائفة الاولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين ، ذلك لان هذه التفرقة تقوم على أساس عملى ، فمن العسير وضع مقياس لها بحيث لايقع الخلط واللبس بين أفراد الطائفتين (مجموعة س ٧ رقم ٣٦٤ص٦١١

(٢) مجموعة الادارية العليا ، س ٧ رقم ١٨ ص ٢٠٩

(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنتان ١٢ ، ١٣ ص ١٢١

(٤) محكمة المحكمة الادارية العليا ، س ٤ رقم ٥٣ ص ٣٥٣

لأنهم يعملون فى مرفق دفن الموتى ، وموظفو ادارة النقل العام (١) بأعتبارها شخصا معنويا عاما ، وموظفو كليـــة فكتوريا (٢) اذ أن هذه الكلية « منذ صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٧ والعقد المرفق له قد اصبحت شخصا من اشخاص القانون العام يقوم بالاسهام فى شئون مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق التعليم» •

نقد اشتراط المرفق العام :

تلقى فكرة المرافق العام ــ كأساس للقانون الادارى ومعيار لتحديد نطـــاق تطبيقه ــ نقدا عنيفا من جانب كبير من الفقه الحديث ولذا عمد البعض الى اسقاط هذه الفكرة في تعريف الموظف العام • ومن ذلك ما ذهب اليه أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا من أنه بعد أن فقدت المرافق العامة أهميتها كأساس للقانون الادارى في نظامنا الانستراكى ، لم يعد من الجائز الآن تعريف الموظف العام بالرجوع الىفكرة المرافق العامة او الىارتباط الموظف بالعمل فىخدمة مرفق عام وعلى هذا الاساس يعرف الموظف العام بأنه كل من يقوم بعمل دائم فى خدمة شخص من اشخاص القـــانون العـــام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة (٣) •

والواقع أن فكرة المرفق العام تمر منذ فترة بأزمة شـــديدة ، وترجع هذه الأزمة ، من ناحيـــة ومنذ البداية الى أسباب منها عدم تحديد الفكرة وعدم الوصـــول الى اتفاق بشـــأن بيـــان عناصرها ومقوماتها المختلفة (٤) • وترجع الازمة من ناحية أخرى الى ما حدث

---

(١) مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى س ١٠ رقم ٧٩ ص ٦٩

(٢) مجموعة المحكمة الادارية العليا ، س ٤ رقم ١٧ ص ١١٨

(٣) الدكتور مهنا : مبادىء وأحكام القـــانون الادارى ، المرجـــع السابق سنة ٧٣ ص ٥٤٧ •

(٤) انظر بصفة خاصة الدكتور ثروت بدوى : مبـــادىء القـــانون الادارى سنة ١٩٧٦ ص ١١٧ وما بعدها •

من تطــور كبير في دور الدولة ووظائفهــا بحيث صــارت ــ مع الاتجاهات التدخلية والاشتراكية ــ تتدخل تدخلا متزايدا فى النشاط الاقتصادى •

على أنه يلاحظ أن خصوم فكرة المرفق العام لا ينكرون فائدتها فى استخلاص كثير من نظريات القــانون الادارى واليها يرجــع الفضل فى استخلاص غير قليل من أحكامه وقواعده كما اننا من ناحية أخرى نرى الابقاء على عنصر المرفق العام في تعريف الموظف العام طالمــا انه يضاف بعد ذلك العنصر الآخر المتمثل في الادارة بواسطة أحد أشخاص القانون العام • ونرى فى الابقــاء على عنصر المرفق العام في هذا الصــدد فائدته ، اذ يمكن بذلك أن يستبعد من عــداد الموظفين العموميين العاملون لدى الدولة (أو غيرها من الأشخاص الاداريين) الذين لا يساهمون فى مرفق عــام وانما فى نشاط خاص مما قد تتولاه الادارة •

ومثال ذلك الأشخاص الذين تعينهم وزارة الأوقــاف لخــدمة وقف أهلى مما تقوم عليه تلك الوزارة • وهذا ما ذهب اليه قضاؤنا الإدارى ، على ما سنرى ؛ والواقع أن القــاعدة هي أن النشــاط الذى يناط بالشخص القانونى العام هو مرفق عام • ولا يحدث أن يخدم عامل في شخص عام دون أن تكون الخدمة في مرفق عام الا في أحوال استثنائية نادرة عندما يكون النشاط الذى يناط به عرضــيا وليس من أنواع النشاط الدائمة التى يتولاها الشخص العام (١) ، أو عندما يكون النشاط الخاص (٢) الذى ألحق به ليس هو النشاط

---

(١) وفى هذه الحالة يتخلف شرط آخر لتحقق صفة الوظيفة العامة ، هو شرط الالحاق بعمل دائم غير عرضى فى المرفق •

(٢) وتنتفى عنه بذلك صفة المرفق العام •

الوحيد أو الأساسى الذى أنشىء من أجله الشخص العام(١) •
ويؤدى اشتراط الخدمة في مرفق عام الى نفى صفة الموظف العام فى تلك الحالات الاستثنائية التى لا يستهدف فيها النشاط اشباع حاجات عامة أو تحقيق مصلحة الجماعة ، وانما يتجه الى تحقيق بعض الصوالح الخاصة •

ونلاحظ كذلك في هذا الشأن أن الانتقادات الموجهة الى فكرة المرفق العام تظهر بوضوح عندما يعرف المرفق العام بصفة مطلقة ــ أو بصفة رئيسية ــ على أساس معيار مادى أو موضوعى وتصبح الفكرة أكثر قبولا وتحديدا عندما يأخذ المرفق العام مفهوما ينطوى على عنصر السلطة العامة • ونحن نرى أنه من الممكن ومن المفيد أن نشترط في تعريف الموظف العام ــ الى جانب الصفة الادارية للطرف الآخر فى العلاقة ــ أن يعمل الموظف فى خدمة مرفق عام ، وهذا لايعنى أن يقتصر تعريف الموظف العام على العنصر المادى الذى يرجع الى موضوع النشاط وحده ، وانما يدخل فى التعريف أيضا ــ وبصفة رئيسية ــ العنصر الشكلى او العضوى باقتضاء أن يكون العمل فى خدمة شخص عام ، فوجود الشخص العام أو الادارى يعنى وجود

---

(١) أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العام المرجع السابق ص ٤٣٦

ويشير « فيدل » ــ وهو من خصوم فكرة المرفق العام الى أن تحديد المرفق العام يرتد الى حالتين : احداهما عندما تمارس هيئة خاصة نشاط مرفق عام ، وهى حالة تقتضى البحث فى تطبيق العناصر المختلفة لفكرة المرفق العام . أما الحالة الاكثر بساطة عندما يمارس النشاط المرفقى شخص عام (أو لحسابه) ففى هذه الحالة فان القاعدة أن المهام التى تناط بأشخاص القانون العام هى مهام تتصل بالمصلحة العامة ، أى نشاط مرفقى ، وهكذا يلتقى المعيار المادى والمعيار العضوى أو الشكلى ويتأكد بذلك اننا ازاء مرفق عام

Vedel : Dr. adm. op cit., 1973, p. 312.

منظمة أو جهاز يدير المشروع ويمكن أن يستعين بأساليب القانون العام ويدخل ضمن التنظيم الاداري في الدولة •

ثالثا — صدور أداة قانونية للتعيين في الوظيفة :

وذلك كقرار تعيين أو أمر تكليف ، وقد قضى بأن مجرد تسلم العمل أو تقاضى المرتب لا يكفى لاعتبار المرشح معينا فى الوظيفة اذا لم يصدر قرار التعيين بالأداة القانونية ممن يملك التعيين بسبب رفض الوزارة الموافقة على هذا الترشيح(١) •

على أن أمر التكليف يعتبر أداة قانونية خاصة للتعيين فى الوظائف العامة ، ويعد المكلف بالتالى موظفا عموميا ، وقد قضى بأنه « ولئن كان التعيين فى الوظائف العامة يتم فى الأحوال العادية بالأدوات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المختلفة وبوجه خاص قانون موظفى الدولة ••• وأن قرار التعيين وان كان هو المنشىء للمركز القانونى فى هذا الشأن وهو مركز تنظيمى عام لا مركز تعاقدى ، وأن رضاء الموظف وان كان لا ينهض ركنا فى انشاء المركز الا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار ، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة • الا أن للتكليف نظامه الخاص به ، وهو أداة استثنائية خاصة للتعيين في الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة في القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن ، فاذا ما تم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركز الشرطى الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها فى الحدود التى نصت عليها القوانين الخاصة المشار اليها وأصبح بهذه المثابة وفى هذا الخصوص

---

(١) على سبيل المثال حكم الادارة العليا فى القضية ٧٤٣ س ٢ فى ١٩٥٧/١/١٢ والقضية ١٥٧٥ س ٧ فى ١٩٦٥/٤/٤ (مجموعة ٥ سنوات ص ١٣٥٣ و ص ١٣٥٥) .

شأنه شأن غيره من الموظفين ، ولا يقدح في ذلك أن رضاء الموظف بقبول الوظيفة فاقد ، ذلك أن التكليف في أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضاء ويصدر جبرا عن المكلف لضرورات الصالح العام(١) .

وعلى ذلك فان التكليف يمثل أسلوبا استثنائيا لشغل الوظيفة العامة بحيث لايجوز الالتجاء اليه الا وفقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح (٢) وذلك لأن الأصل أن الموظف العمومي يساهم في المرفق العام دون اكراه أو ارغام ، فيشترط كقاعدة — أن يقابل التعيين موافقة من جانب صاحب الشأن . والى جانب قرارات التعيين وأوامر التكليف ، فان العقود تعتبر من الأدوات القانونية لشغل الوظيفة . فمن حق الادارة أن تلجأ الى الاسلوب التعاقدي في شغل الوظائف العامة . وعلى ذلك تثبت صفة الموظفين العموميين للمعينين بمقتضى عقود محددة المدة في وظائف دائمة (بالمعنى الذي حددناه) في مرفق

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الادارى فى ق ١٢ س ١٤ في ١٩٦١/٤/١٦ (مجموعة س ١٥ رقم ١٤٩ ص ٢٠٩) . وأحكام الادارية العليا في ١٩٥٩/١٢/١٢ (مجموعة س ٥ ص ٩٤) وفى ١٩٦٨/١/٢٠ (مجموعة س ١٣ ص ٤٣٦) .

(٢) ويشترط بالطبع أن تتحقق باقى شروط الوظيفة ، اى أن يكون التكليف بشغل وظيفة دائمة على نحو مستقر فى مرفق عام يدار بالطريقة المباشرة . وعلى ذلك لايعتبر موظفا عاما من يكلف بأعمال عرضية فى ظروف خاصة أو استثنائية فى مرفق عام تديره الدولة مباشرة (كتكليف المهندسين والأطباء وغيرهم فى ظروف الحروب والفيضانات والأوبئة والأزمات ، والتكليف بالعمل فى المرافق العامة المتوقفة بسبب الاضراب ، وتكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة ، وتكليف المحكمة لمحام بالدفاع عن متهم .. الخ) . كما لا يعتبر من قبيل الموظفين العموميين الأفراد الذين يكلفون فى ظروف استثنائية بالاستمرار فى أداء أعمالهم التى تشبع حاجات عامة منع توقف العمل ، فهم ان كانوا يساهمون فى نشاط مرفق عام الا انهم لايعملون لدى أحد أشخاص القانون العام .

عام يدار بالطريق المباشر ولا ينفى هذه الصفة أن يكون التعيين بمقتضى عقد يجيز فصل العامل بانقضاء المدة المحددة فيه ، لأن ذلك وان دل على أن العامل لا يتمتع بضمانات للبقاء فى وظيفته بصفة دائمة لا يعنى أن شغله للوظيفة يكون على نحو عارض غير مستقر أو أن الوظيفة نفسها غير دائمة (عرضية) ، بدليل أن الوظيفة لا تنقضى بفصل شاغلها بل تبقى ويعين فيها غيره(١) ،(٢) .

والعقد الذى يدخل بمقتضاه هؤلاء فى خدمة الادارة هو من العقود الادارية(٣) التى تخضع للقانون العام ، على انه ليس ثمة ما يمنع من ان تلجأ الادارة فى اختيار بعض عمال مرافقها العامة الى أسلوب العقود المدنية (عقد استخدام أو ايجارة خدمات) يرتبط بها مجرد اجراء يخضعون لأحكام القانون الخاص وتنتفى عنهم صفة الوظيفة العامة(٤) ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة فى المرافق العامة الاقتصادية لانها تخضع مزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص .

---

(١) أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى المرجع السابق ص ٥١٥

(٢) وقد أقر القضاء بالصفة الدائمة لوظائف الخبراء المحلفين فى مصلحة القطن وبأنهم موظفون عموميون رغم أنهم لا يعينون فى درجات ويعينون بعقود ويتقاضون مكافآت سنوية تدفع لهم شهريا، ومع ذلك فان وظائفهم دائمة وعملهم أساسى فى مصلحة القطن لا يتصور الاستغناء عنه فى أى وقت (محكمة القضاء الادارى فى القضية ٥٦ س ٨ ق بتاريخ ٥٤/٤/٢٧ فى مجموعة س ٨ رقم ٦٨٢ ص ١٣٢٠) .

(٣) الا أن هذا الأسلوب لا يستتبع بالضرورة أن يكون المركز الذى يشغله الموظف تعاقديا ، بل قد يكون على الرغم من ذلك مركزا نظاميا ، على ما سنرى ، فالعقد فى هذه الحالة يكون وسيلة للدخول فى نظام قانونى تحدده القوانين واللوائح .

(٤) أنظر محكمة القضاء الادارى فى القضية ٧٥٥ س ٦ بتاريخ ١٩٥٤/١/٧ (مجموعة ١٥ سنة ص ٢٧١٢) .

ولما كان مركز الموظف مركزا لائحيا فان للأسلوب التعاقدى مجال استثنائى اذ ان العقود التى تبرمها الادارة لشغل الوظائف العامة تكون باطلة الا اذا تناولت مسائل لا تنظمها القوانين واللوائح ، وهو أمر من شأنه التضييق كثيرا من نطاق الأحكام التعاقدية •

ويعين الموظفون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة بمقتضى عقد استخدام ، ولكن علاقتهم بالحكومة علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح ، وغاية الامر انهم يخضعون فى توظيفهم وتأديبهم وفصلهم لقرارات مجلس الوزراء التى نظمت صيغة عقد الاستخدام الذى يوقعه الموظف(١) •

وقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٤) على أن يكون التعيين فى الوظائف المؤقتة بالنسبة للمصريين أو الأجانب وفقا للقواعد التى تتضمنها اللائحة التنفيذية مع مراعاة الأحكام الخاصة بتوظيف الأجانب •

ونص القرار الجمهورى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن القواعد والنظم الخاصة باستخدام الأجانب على انه لايجوز اسناد وظيفة مدنية الى أجنبى الا اذا اقتضت الضرورة ذلك للافادة من ذوى المؤهلات والخبرة الخاصة التى لا تتوافر فى المصريين ، وعلى ان تبرم عقود استخدام الأجانب لمدة لاتزيد على خمس سنوات ، كما نص القرار المذكور على بعض الأحكام المتعلقة بتجديد العقد وانتهاء خدمة الموظف الاجنبى واجازته •• الخ • كما أجاز قانون الحكم المحلى ان تشغل بطريق التعاقد بعض الوظائف التى لا تقتضى تفرغ شاغلها وكذلك تعيين صناع ممتازين للأعمال الفنية التى تقتضى مهارة أو خبرة خاصة • وذلك نظير مكافأة أو أجر يحدده العقد (م ١٤٢) •

---

(١) انظر الادارية العليا فى القضية ٨٥٣ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ (مجموعة س ٢ رقم ١٥٧ ص ١٤٨٦) •

ويلاحظ ان الادارة قد تعين بعقود بعض الأفراد فى وظائف أو أعمال عرضية فى نشاط المرفق ، وفى هـذه الحالة تنتفى صفة الوظيفة العامة عن العمـل العرضى ، على ما سبق ذكره ، وتنتفى بالتالى صفة الموظف العام عن القائم به وكثيرا ما يعتبر هذا العقد عقد عمل عادى يخضع لأحكام القانون الخاص ، والواقع ان القضاء الادارى فى مصر وفرنسا يتخذ من عرضية العمل قرينة يستدل بها على ان العقد ليس اداريا وان العامل هو من اجراء القانون الخاص وليس موظفا عاما(١) ، الا أن هذه القرينة ليست قاطعة فى الدلالة على الطبيعة الخاصة لعقد الاستخدام الذى يربط العامل بالادارة ، فقد اعتبر القضاء الفرنسى بعض عقود الاستخدام عقودا ادارية رغم عرضية الأعمـال التى يتولاها العامل(٢) ، كأن يتضمن العقد شروطا استثنائية .

المبحث الثـانى

عمـال الادارة من غير الموظفـين

ذكرنا ان العاملين فى خدمة الادارة لا يعتبرون جميعا موظفين عموميين بالمعنى المتقدم فقد تستعين الادارة فى مزاولة نشاطها بأنواع من العاملين الذين لا تتوافر فى شـأنهم عناصر التعريف المتقـدم للموظف العمومى كأن يقوم العامل بعمل عرضى ، أو فى غير المرافق العامة التى تدار بالطريق المباشر ، كما قد يساهم بعض الأفراد فى عمل الادارة عن طريق اغتصاب السلطة .

---

(١) أنظر على سـبيل المثال ما سيجىء عن عمال الادارة من غير الموظفين (بالنسبة لقارىء السورة) . وأحيانا كانت الأحكام تنفى صـفة الموظف العام لعرضية الوظيفة بطريقة مباشرة حيث كانت تعلل نفى تلك الصفة بالطبيعة الخاصة للعقد ، والحقيقة أن ذلك كانت تردده المحكمـة كنتيجة تالية لعرضية العمل الذى يناط بالفرد . أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العام ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

(٢) أنظر : C.E. Vingtain et Affortit, 4 juin 1954. Rec. 342

أولا ـ القائمون بعمل عرضى :

يلزم لتحقق صفة الموظف العام أن يقوم الشخص بعمل دائم ، بالمعنى الذى حددناه ، وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن المجند أثناء الخدمة العسكرية(١) لا يعتبر موظفا عاما حيث ذكرت انه « يبين من استقراء الأحكام الواردة سواء فى الدستور المؤقت ، أو فى قانون التجنيد العام ان الخدمة الالزامية فى الجيش لاتعدو ان تكون عملا موقوتا لا دائما ، وانها تكليف عام واجب على كل مواطن بخلاف الوظيفة التى لا تتسم بهذا الوصف ، ولئن كان بدهيا ان كل موظف يقوم بخدمة عامة ، وأن المجند يقوم هو الآخر بخدمة من هذا النوع ، الا ان كل من يؤدى خدمة لا يدخل دواما فى عداد الموظفين الخاضعين لأحكام الوظيفة العامة حسبما تنظمة القوانين واللوائح .

وقضى كذلك بان قارىء السورة(٢) قبل صلاة الجمعة من كل أسبوع لا يعد موظفا عموميا « اذ لا تتعدى هذه الخدمة فترة قصيرة يكون بعدها فى حل من جميع الالتزامات التى تحكم الموظفين العموميين ، ولا تثريب عليه فى مزاولة أى عمل خارجى طوال الشهر ، ومن ثم تنتفى صفة الوظيفة العامة ألا وهى الانقطاع لخدمتها ، وهو بهذه المثابة يعتبر من الاجراء الذين لا يعدو أن تكون علاقة الحكومة بهم كعلاقة الأفراد بعضهم مع البعض الآخر فى مجالات القانون الخاص » .

---

(١) مجموعة المحكمة الادارية العليا ، س ٥ رقم ١٦ ص ١١٨

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٨/١٦ (مجموعة س ١٠ ص ٤١٨) وحكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١/٢٦ (مجموعة س ٢ ص ٣٨٠) .

ولا يعتبر موظفا عموميا الطبيب الذى تندبه مشيخة الأزهر لعيادة طلبته نظير أجر ولو استمرت العلاقة سنوات(١) ، ولا المرشد عن تجار المخدرات مقابل مكافأة(٢) .

وكذلك أفتت الجمعيـــة العمومية للقســـم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ان العاملين باتحاد طلاب الجامعات (من غير الموظفين أصلا بالجامعات) لا يعتبرون موظفين عموميين اذا كان العمل المسند الى العامل عارضا يتطلبه نشاط الاتحاد لفترة مؤقتـــة ثم ينتهى ، ولو تجدد هذا العمـــل فى مناســـبات متعددة كلما لزمت الحاجة اليه وانتهت الى ان هذه العلاقة علاقة عقد عمل تخضـــع لأحكام القانون الخاص . كذلك لم تعتبر من قبيل الموظفين العموميين من قضت لائحة الاتحادات بالحاقهم بالعمل عن طريق التعاقد وهم طائفة الخبراء والمدربين المتفرغين « اذ يبدو من هـــذه اللائحة أنها قصدت فعلا من اصطلاح « التعاقد » معناه القانونى بأن تكون علاقة تلك الطائفة علاقة تعاقدية لا لائحية » .. وانتهت الجمعية العمومية الى نفى صفة الموظف العام عن العاملين الذين تسند اليهم أعمـــال عرضـــية مؤقتـــة ، وعن العاملين الذين يلحقون بالعمـــل عن طريق التعاقد(٣) (بعقود القانون الخاص) .

كما أفتت الجمعية العمومية بأن الاستعانة بخبرة موظف عمومى فى غرفة تجارية بصورة منقطعة وغير منتظمة فى غير أوقات العمـــل

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/١/١٣ (مجموعة س ٢ رقم ٤٠ ص ٢٣٧) .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/٤/٢٨ (مجموعة س٣ رقم ١١١ ص ٦٢١) .

(٣) فتوى رقم ١١٧٥ بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ فى مجموعة ابو شادى فى عشر سنوات ، قاعدة ٤٩٤ ص ٨٣٣

الرسمية ، عندما تدعو الحاجة ، مقابل مصاريف انتقال ، يعد عملا عرضيا ، وليس وظيفة عامة(١) .

وكذلك لا يعد شغلا لوظيفة عامة التحاق شخص بمدرسة الكورال وقيامه بالغناء فى مناسبات عرضية بالاوبرا ، حتى ولو منح مقابلا لهذه الخدمة(٢) .

هذه هى بعض تطبيقات مجلس الدولة ، فى أحكامه وفتاويه ، لفكرة دوام أو عرضية العمل كمعيار لاثبات أو نفى صفة الوظيفة العامة . واذا كان من المتفق عليه استبعاد شاغلى الوظائف العرضية من نطاق الموظفين العموميين ، فان البعض يعارض ما انتهت اليه بعض الأحكام المتقدمة نتيجة للخلاف حول تحديد ماهية الوظيفة العرضية(٣) . وعلى سبيل المثال فان وظيفة المجند هى وظيفة دائمة ولازمة بصفة مستمرة لسير مرفق الدفاع الوطنى ، وليست وظيفة مطلوبة بصفة استثنائية أو عرضية لسير هذا المرفق . وبعبارة أخرى أن وظائف الجنود هى من الأعمال الاساسية الدائمة فى الجيش واللازمة لوجوده واستمراره ، وان كان المجند يقوم بالعمل بصفة مؤقته بحكم طبيعة الوظيفة ومقتضياتها . وهو فى ذلك كالمكلف بشغل الوظيفة العامة ومدة التكليف مؤقتة . وكذلك المعين بعقد على وظيفة دائمة بصفة مؤقتة .

ويمكن القول كذلك بان عمل قارىء السورة ليس عملا عارضا ،

---

(١) فتوى رقم ٦٦٢ فى ١٩٦٢/١٠/١٤ (مجموعة س ١٦ — ١٧ قاعدة ١٠٨ ص ٢٤١) .

(٢) فتوى رقم ٤٥٢ فى ١٩٦٥/٧/٤ (مجموعة س ١٦ — ١٧ قاعدة ١٠١ ص ٢٢٨) .

(٣) انظر محمد حامد الجمل : الموظف العام ، ص ١٧٨ وما بعدها ، ص ١٠٦٩ — ١٠٧٠ .

وانما هو عمل دائم ، بالمعنى المتقدم ، لأن أعمال هــذه الوظيفــة مستقرة فى المرفق بحسب تنظيمه ولازمة لاستمرار نشاطه وانتظامه. فهى العمل لفترة قصيرة تسبق صــلاة الجمعة من كل أســبوع . اذ يتعين التمييز بين عرضــية الوظيفــة ، ومــدة أو طريقــة أداء الموظف لأعمال وظيفته الدائمة المستقرة فقد تقتضى الوظيفة العامة أن تؤدى أعمالها يوميا ، أو فى فترات دوريــة متباعدة . كل ذلك بحسب طبيعة الوظيفة ذاتها وطريقة مساهمتها فى تحقيق نشاط المرفق. كما لايقدح فى ذلك أن يكون لقارىء السورة قبل صلاة الجمعــة أن يزاول أى عمل خارجى طوال الشهر (فى غير تلك الفترة القصيرة المكلف فيها القيــام بالعمل) بحيث تنتفى عنه صفــة الانقطــاع للوظيفة . ذلك أن كثيرا من الموظفين العموميين بحسب طبيعة وظائفهم ليسوا منقطعين لأعمالها ، كالعمدة وشيخ البلد والمأذون والحانوتى ، الخ(١) .

ثانيا ــ العاملون فى غير المرافق العامــة التى تدار بالطريق المباشر :

يلزم لتحقق صفة الموظف العام أن يقوم الشخص بالعمل فى أحد المرافق التى يديرها أحد أشــخاص القانون العــام بالطريق المبــاشر ، على ما تقــدم . وعلى ذلك لا يعتبر موظفا عاما الملتزم ولا العاملون فى المرافق العامة التى تدار بطريق الالتزام .

وكذلك لا يعتبر الشخص موظفا عموميا اذا كان العمــل الذى يقوم به فى خدمة مرفق خاص ومن قبيل ذلك تعيين وزارة الأوقاف

---

(١) أنظر فى ذلك محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٩ ــ ١٠٦٣

خفيرا لحراسة المزروعات(١) أو بواب منزل(٢) تابع لوقف أهلى تقوم عليه تلك الوزارة لقـاء أجر يؤخذ من حصيلة ايراد هـذا الوقف فحسب دون ما عداها وبمقدار ما تسمح به • فان الشخص يعتبر بهذه المثابة من الاجراء لحسـاب وقف خاص ومن ماله ، ولا يعدو نشاط الادارة بالنسبة اليه فى علاقتها مع الغير أن يكون كنشـاط الأفراد فى مجالات القانون الخاص ، وليس بسلطة عامة مما يدخل فى نطاق القانون العام •

ولايعتبر من الموظفين العموميين أمام مسجد(٣) تابع لوقف أهلى مشمول بحراسة وزارة الأوقاف « فاذا كان الثابت أن المدعى عليه يعمل اماما بمسجد تابع لاحد الأوقاف الاهلية الموضوعة تحت حراسة وزارة الأوقاف ، وأن الواقفة قد شرطت فى وقفها الأهلى مرتبات لجهة من جهات البر هى اقامة الشعائر فى مسجد فى حدود مبلغ معين شهريا يوزع على الوجه الذى عينته ، ومن ذلك مبلغ لامام المسجد ، فان المركز القانونى للمدعى عليه فى هذا الخصوص مرده الى شرط الواقفة وحالة ريع الأعيـان الموقوفة وليس الى موارد ميزانيـة الوزارة العامة ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح • كما أن ولاية الوزارة على الوقف الأهلى لا تعدو أن تكون ولايـة موقوتة بصفة حارس قضـائى ، فعلاقة المدعى عليه والحالة هـذه بالوزارة هى علاقة استحقاق لمرتب مشروط فى وقف تديره مما يدخل فى مجال القانون الخاص » •

---

(١) الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٤/٦ (مجموعة س ٢ رقم ٨٥ ص ٨٣٢) •

(٢) الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/٦/١٦ (مجموعة س ١ رقم ١٠٧ ص ٨٩٣) •

(٣) الادارية العليا فى ١٩٥٦/٦/٢٢ (مجموعة س ١ رقم ١١١ ص ٩١٩) •

العاملون فى الوحدات الاقتصادية للقطاع العام :

الـــرأى الأول :

ثار الخلاف حول تحديد صفة العاملين فى الوحدات الاقتصادية للقطاع العام التى لا تأخذ شكل مؤسســـة عامة (من شركات عامة وجمعيات) • وقد ذهب الاتجـــاه السائد فى القضـــاء وجانب من الفقه ـــ خاصة فقه القانون التجارى ـــ الى عدم اضفاء صفة الموظف العام على العاملين فى الوحدات الاقتصادية المذكورة • ويستند هذا الرأى الى حجج أهمها :

١ ـــ أن شركات وجمعيات القطاع العام ليست مؤسسات عامة، وانما هى من أشخاص القانون الخاص • وقد استندوا فى ذلك الى نص قوانين التأميم التى قضت بان تظل الشركات المؤممة محتفظـــة بشكلها القانونى • ورتبوا على ذلك أنها تبقى شركات خاصة • ومن ثم تنتفى عن العاملين فيها صفة الموظفين العموميين • وهى بذلك لا تدار عن طريق الاستغلال المباشر ، اذ أنهـــا لا تدار عن طريق الحكومة ، ولا عن طريق المؤسسة العامة التى كانت تتبعها ، وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها ، والمؤسسات العامة لا تدير حسب الأصل بنفسها بل عن طريق الشركة التابعة لها ، وهذه لها شخصيتها وكيانها المستقل(١) وانها تخضـــع لأحـــكام القانون الخـــاص وتتبع وسائله وأساليبه • ويضاف الى ذلك أن المشروع المؤمم ليس دائما مرفقـــا عاما •

---

(١) أنظر حكم الادارية العليـــا فى ١٩٦٦/١/٨ (مجموعة س ١١ رقم ٣٢ ص٢٧٠) ، وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى ،رقم ٧٠ فى ١٩٦٥/٣/٢١ ، فى مجموعة ابو شادى فى عشر سنوات ج ١ قاعدة ٩٤ ص ٣٣٦) •

٣ — أن قوانين العاملين بالقطاع العام تنص على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص .

الرأى الثانى :

١ — ويرى جانب آخر من الفقه ، خاصة من فقه القانون العام ، أن الشركات والجمعيات العامة هى من أشخاص القانون العام . فهذه الشركات ليست فى حقيقتها سوى أجهزة ادارية تباشر الدولة عن طريقها النشاط الاقتصادى والتجارى والزراعى والمالى الذى أصبح فى ظل النظام الاشتراكى داخلا فى نطاق الوظيفة الطبيعية للدولة(١) . وأنه يجب تبعا لذلك أن تعتبر هذه الشركات أجهزة حكوميه شأنها فى ذلك شأن المؤسسات العامة(٢) . ومما يؤيد اعتبار الشركات العامة أجهزة ادارية تدخل فى تكوين الجهاز الادارى العام للدولة أن سلطة انشائها وتنظيمها وتكوين مجالس ادارتها بيد الدولة وسلطاتها العامة ممثلة فى رئيس الجمهورية

---

(١) وهم يرجعون فى ذلك الى الميثاق الذى يستفاد من مجموع ما ورد فيه وفى تقريره عن القطاع العام ، أنه يعتبر جهازا حكوميا له بهذه الصفة حق السيطرة على أدوات الانتاج وتحمل مسئولية رئيسية فى خطة التنمية . (أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا سياسة الوظائف العامة ..... ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٥) . ويؤيد ذلك نصوص القانون الخاص بالقطاع العام التى تقضى بأن « شركة القطاع العام وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية » (م ٢٨ من القانون الحالى رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، ومن قبل المادة ٣٢ من ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦) .

(٢) أنظر الدكتور مهنا : سياسة الوظائف العامة ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ ، مبادىء وأحكام القانون الادارى ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ والدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، ١٩٧٦ ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣

ورئيس مجلس الوزراء والوزراء (والمؤسسات العامة قبل الغائها(١) .

كما تخضع هذه الوحدات الاقتصادية فى مباشرة نشاطها لرقابة السلطات العامة المختصة . ويظل ذلك صحيحا حتى بعد الغاء المؤسسات العامة الذى قصد به توفير قدر أكبر من حرية الحركة والعمل للوحدات الاقتصادية فى القطاع العام .

أما اختيار المشرع لشكل الشركة المساهمة لشركات القطاع العام ، والنص فى بعض قوانين التأميم على أن تظل الشركات والبنوك التى شملها التأميم محتفظة بشكلها القانونى ، لايعنى أن تتماثل فى طبيعتها مع شركات المساهمة الخاصة . ذلك أن نص القانون يتكلم عن الشكل فقط(٢) . والواقع أن المشرع يميز بين وحدات القطاع العام والشركات الخاصة : فشركة القطاع العام ــ كما يحددها القانون ــ هى وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية . ثم يضع المشرع معيارا للتمييز بين هذه الشركة والشركة الخاصة . فالشركة تعتبر شركة قطاع عام عندما تكون ملكيتها بالكامل للأشخاص العامة (سواء تملكها شخص عام واحد بمفرده أو ساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة) . أما الشركة التى يساهم فيها شخص عام مع أشخاص خاصة ، فالأصل فيها

---

(١) فتأسيس الشركة يكون بقرار من الوزير المختص بعد موافقة مجلس الوزراء ويعين بقرار من رئيس الوزراء كل من رئيس مجلس ادارة الشركة ونصف أعضاء المجلس وللوزير المختص سلطة تنحية رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المعينين او المنتخبين ، الخ .

(٢) كوضع وزير الاقتصاد نماذج لنظم الشركات العامة وأوضاعها، وتحديد النسبة التى تجنب سنويا من الأرباح لتكوين احتياطى قانونى ، وتحديد نسبة وقواعد توزيع واستخدام نصيب العاملين بالشركة من الأرباح .

أن تكون شركة خاصة الا اذا صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام(١) • وتختلف الشركات العامة التيتأخذ شكل شركات مساهمة عن شركات المساهمة الخاصة : فقد ذكرنا أن الشركات العامة تخضع لسلطة الدولة واشرافها سواء فيما يتعلق بانشائها (بالتأميم أو تأسيس أشخاص عامة لها) وتشكيل ادارتها ومراقبة نشاطها ، وتمويلها واعتماد ميزانيتها وحساباتها الختامية وايلولة فائض ميزانياتها الى الدولة •

والواقع أن أغلب شركات القطاع العام هى شركات مملوكة بالكامل للدولة • أى أن الدولة هى المساهم الوحيد فيها ، وهو أمر يتنافى مع فكرة ونظام الشركة المساهمة ، بل يتنافى مع فكرة الشركة أصلا(٢) • وحتى فى حالة مساهمة الأفراد مع الدولة فى شركات الاقتصاد المختلط ، فان ذلك لا يؤدى بالضرورة الى اعتبارها من

---

(١) أنظر م ٣٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، ثم م ٢٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وأنظر الدكتور فؤاد العطار : مبادىء القانون الادراى ، المرجع السابق ص ٤٤٣

(٢) والاستثناء الذى يمكن قبوله — على أكثر تقدير — هو ما يسمح به القانون للحكومة أولمؤسسةعامة أنتنشىء بمفردهاشركةمساهمة اذااقتضت المصلحة العامة ذلك على أن تطرح أسهمها للتداول بعد التأسيس . وهذا النوع من الشركات تربب من الشركة الموقوفة ، على ما أشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسة الاقتصادية . فاذا ما أنشئتالشركة دون أنيتقرر لها نظام يعد استثناء مننظامالشركات المساهمة ودون أن يكون للدولة سلطة وصاية باعتبارها سلطة عامة ، وتم تداول أسهمها بحسب الأوضاع العادية فى قانون الشركات المساهمة بعد الانشاء ، فان الشركة تعد شركة مساهمة عادية من شركات القانون الخاص .

انظر فى ذلك محمد حامد الجمل : الموظف العام المرجع السابق ، ص ٧٦٠

قبيل الشركات الخاصة المعروفة فى القانون التجارى(١) . فمن الملاحظ أن كثيرا من الشركات المختلطة ، وخاصة التى نشأت عن طريق التأميم الجزئى ، تتفق فى مدى سلطة الدولة واشرافها ورقابتها عليها مع الشركات التى أممت تأميما كاملا . وبصفة خاصة فان أصحاب رأس المال الخاص فى الشركة لا يشاركون فى تشكيل أجهزتها الادارية . بل ان تشكيل هذه الأجهزة بيد الدولة ، التى تراقب كذلك تصرفاتها(٢) . وقد خول المشرع لسلطات الوصاية فى الدولة (وخاصة مجالس ادارة المؤسسات العامة قبل الغائها) سلطات الجمعية العمومية أو جماعة الشركاء بالنسبة لشركات القطاع العام سواء كانت مملوكة بالكامل للدولة أو كانت مما يساهم فيه الأشخاص الخاصة .

والخلاصة — فى هذا الرأى — أن شركات القطاع العام هى من أشخاص القانون العام وانها تستجمع عناصر المؤسسة العامة .

---

(١) ففى الشركة المساهمة التى ينظمها القانون التجارى يحدد رأس المال الذى يملكه المساهمون سلطة الادارة فى الشركة (فهم يشتركون فى تكوين الجمعية العمومية ، ومجلس الادارة واختيار الرئيس والمدير العام ، الخ) ، ولا يكون للدولة ، أن ساهمت فيها أكثر من حقوق المساهم العادى .

(٢) أنظر القوانين رقم ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠ لسنة ١٩٦١ التى تضمنت تأميمها جزئيا لعدد من الشركات والمنشآت ، وقرب الأحكام المتعلقة بوصاية الدولة عليها من تلك المنصوص عليها بالنسبة للشركات المؤممة تأميما كاملا بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ (معدلا بالقانون رقم ١٩٥٤ لسنة ١٩٦١) بتشكيل مجالس ادارات الشركات المساهمة .

وانظر قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (ومن قبل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) الذى لا يكاد يفرق فى أحكامه بين هذه الشركات بحسب انفراد ، أو عدم انفراد ، الأشخاص العامة بتملكها .

وان اختيار شكل الشركة المساهمة ، والنص على الاحتفاظ بالشكل القانونى السابق على التأميم ، لا يقصد به سوى خضـــوع نشاط هذه المشروعات ومعاملاتها لقواعد القانون الخاص ، المدنية والتجارية ، لتلاؤمها مع طبيعة نشاطها الاقتصادى ، خاصة فيما يتعلق بتعاملها مع جمهور المنتفعين بخدماتها(١) • وذلك فيما لايتعارض مع الأحكام التى نصت عليها قوانين التأميم والقوانين المنظمة لشركات القطاع العام ، أو مع طبيعة هذه المشروعات • أما تنظيم الوحدات الاقتصادية فى القطاع العام وتكوين هيئاتها الادارية ، ومراقبة سير العمل فيها وعلاقتها بالدولة ، فمن الأمور التى تخضـــع لقواعـــد القانون العام • ويؤكد ذلك نص المشرع على عدم خضوع شركات القطـــاع العام لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشان شركات المساهمه وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة(٢) • والواقع أن المشرع قد وضـــع نظام شركات القطاع العـــام منظما لتكوينها وأجهزتها وعلاقتها بالدولة ، وهو نظام متميز عن نظـــام الشركات الخاصـــة •

٢ ــ أما عن احالة قوانين العاملين فى القطـــاع العـــام الى تشريع العمل فيما لم يرد به نص خاص فيها فلا ينهض دليلا على

---

(١) وهى فى هذا تتفق مع المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى، اذ من المسلم أنها أشخاص عامة مع خضوع نشاطها الموضوعى فى معظمه لقواعد القانون الخاص بل أن المؤسسات العـــامة التقليـــدية ، والدولة ذاتها ، تملك الالتجاء فى ممارسة نشـــاطها ومعاملاتها أحيانا الى قواعد القانون المدنى والقانون التجارى اذا لم تجد فى هذا التعامل حاجة الى اساليب السلطة العامة أو قواعد استثنائية خارقة .

(٢) المـــادة ٣ من قانون اصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (والمـــادة ٩ من قانون الاصدار فى تشريع سنة ١٩٦٦) .

فنفى صفة الموظف العام عن العاملين فى شركات وجمعيات القطاع العام • ذلك لأنه من المسلم أن خضوع بعض طوائف الموظفين العموميين لقواعد قانونية تغاير النظام القانونى العام للموظفين لا يعنى نفى صفة الموظفين العموميين عن المنتمين الى تلك الطوائف• وبعبارة أخرى ليس ثمة تلازم حتمى بين ثبوت صفة الموظف العام وخضوع الشخص لأحكام النظام العام الذى يتضمنه قانون العاملين المدنيين بالدولة • وعلى ذلك فان العاملين فى شركات وجمعيات القطاع العام ، وهى أشخاص عامة عند هذا الفريق ، يعدون موظفين عموميين •

ولا يؤثر فى صفة العاملين فى شركات القطاع العام ، كموظفين عموميين ، خضوعهم لقانون العمل كتشريع مكمل للتنظيم القانونى الخاص بهم ، خاصة وأن تطبيق قانون العمل عليهم قد أصبح نادرا • فبعد أن كانت تطبق عليهم فى أول الأمر أحكام قانون العمل أو أحكام اللائحة الخاصة بنظام العاملين فى تلك الشركات أيهما أكثر سخاء للعامل(1) ، أصبحوا — منذ اللائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وفى القانون الحالى رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — لايخضعون لأحكام قانون العمل الا استثناء وفيما لم يرد به نص فى نظام العاملين بالقطاع العام(2) • وهذا النظام قد عالج معظم المسائل المتصلة بشئونهم ، وأحال فى بعض المسائل الى الأنظمة الخاصة بالعاملين المدنيين بالدولة ، بحيث أصبحت الاحالة على تشريع العمل

---

(1) وذلك فى اللائحة رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ واللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ •

(2) وكذلك اختفت من نظام العاملين بشركات القطاع العام — منذ لائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ — اية اشارة الى عقد يبرم بين العامل والشركة بعد أن كان ينص على أن يعتبر هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل ، فزال اللبس الذى كان يثيره مثل هذا النص حول طبيعة العاملين فى هذه الشركات او مركزهم القانونى على ما سنرى •

فيما لم يرد فيه نص لا تكاد تجد تطبيقا الا فى النادر • وعلى أية حال فان قانون العمل لايطبق عليهم بحكم انصرافه اليهم مباشرة ، وانما هو يطبق بحكم الاحالة عليه صراحة •

ويؤيد اعتبار العاملين فى شركات القطاع العام موظفين عموميين أن النظام القانونى الخاص بالعاملين فى هذا القطاع أصبح يتشابه الى حد كبير مع النظام القانونى العام للعاملين المدنيين بالدولة • كما أنهم يخضعون لكثير من القواعد والأنظمة التى تسرى على العاملين المدنيين فى الدولة كالخضوع لقوانين النيابة الادارية والرقابة الادارية ، ولقانون الجهاز المركزى للتنظيم والادارى وللاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة ، ولقوانين العاملين المدنيين فى الدولة فى شأن البدلات والأجور الاضافيــة ومصاريف الانتقال والبعثات والمنح الدراسية ، والامراض المزمنة ، والاحالة الى الاستيداع ، الـخ •

ويضاف الى ما تقدم أن النظام القانونى للعاملين فى شركات القطاع العام وفى المؤسســات العامة قد توحد منذ العمل بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى بسريان أحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسســات العامـة (رقــم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢) على العاملين بالمؤسســات العامة • ومنذ ذلك الوقت توحد النظــام القانونى للعاملين فى شركات القطــاع العــام المؤسسات العامة مع وجود تشريع العمل كقانون مكمل لذلك ولما كان من المســلم أن العاملين فى المؤسســات ا عموميون ، وهو ما يجعــل من الصعب نفى وص العاملين فى الشركات العامة الذين يخضعو

رأينا الخــاص :

ونحــن نميــل الى القول بأن شركات وجمعيــات القطـــاع العام ــ بالمعيار الذى حدده المشرع وبما وضعه لها من نظام ــ هى من أشخاص القانون العام • والواقع أن هذه الشركات والجمعيات تتوافر لها عناصر الشخصــية المعنوية المستقلة ، والمرفق العــام ، والخضوع لوصاية واشراف الدولة • كما أنها قد تمنح بعض امتيازات السلطة العامة ، كأن يخول بعضها حق تحصــيل المبالغ المطلوبة لها بطريق الحجز الادارى •

وهى تقوم على مرافق عامة بحكم أغراضها التى أصبحت تدخل فى صميم وظائف الدولة • فشركة القطاع العام ــ بنص القانون ــ هى وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية ويشمل ذلك الشركات المملوكة كلية لأشخاص عامة ، ويشمل الشركات التى يساهم فيها رأس المال الخاص الى جانب رأس المــال العام اذا قدرت الدولة أن مصلحة الاقتصاد القومى تقتضى اعتبارها شركة عامة(١) •

أما اذا ساهمت الدولة فى بعض المشروعات دون أن تدخل فى عداد الوحدات الاقتصادية للقطاع العام ، بالمعنى المتقدم ، كان من المتعين البحث فى مدى تحقق العناصر اللازمة لوجود شخص معنوى عام يمثل نوعا من الوحدات الادارية العامة فى الدولة • فقد تكون مساهمة الدولة فى شركة مختلطة لمجرد استثمار أموالها بهدف الربح، وتبدو فيها الدولة كمستثمر عادى دون أن يتقرر لها فى ادارة الشركة أى سلطة وصائية ذات قيمة ، ومع خضوع الشركة للنظام العادى للشركات المساهمة • ويتعين تكييف الشركة التى تساهم فيها الدولة

---

(١) بصدور قرار جمهورى باعتبارها كذلك •

وفقا لهذه الأوضاع ، بأنها من الشركات الخاصة التى تخضع لقانون التجارة وللقوانين المنظمة للشركات المساهمة . أما اذا كان المشروع مختلطا ، وكان قائما بخدمة عامة ، أمكن تكييفه بأنه من الأشخاص المعنوية العامة .

وعلى ذلك فان تكييف طبيعـــة مشروعات الاقتصـــاد المختلط (التى لا تدخل فى نطاق وحدات القطاع العام بالمعنى المحدد لها) يكون متروكا لتقدير القضـــاء ، والفقه ، ويتقرر فى كل حالة بالنظر الى مجموعة العوامل التى يسترشد بها فى هذا الصدد دون تقيد بالشكل الذى قد يضفيه المشرع على المشروع . وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى(١) بأن البنك العقارى مؤسسة عامة وقراراته ادارية وموظفيه موظفون عموميون . وأفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى(٢) بأن البنك العقارى الزراعى المصرى ، وقبل تأميم الجانب الخـــاص فى رأســماله (وكانت الدولة مساهمـــة بنصف رأسماله) هو مؤسسة عامة . واستندت الأحكام والفتاوى فى ذلك الى عناصر متعددة : الشخصـــية المعنوية للبنك ، قيامه على مرفق عام ، انشاء الدولة ، منحه سلطات وحقوق وامتيازات من نوع ما تخول جهات الادارة العامة ، اخضاعه لرقابة الدولة واشرافها الذى اتخذ مظاهر عدة (فى تشكيل الهيئات التى تتولى ادارته ، وفى رقابة وزير المالية على قراراتها ، وفى خضوعه لرقابة ديوان المحاسبة) وما بسطته عليه الدولة من حماية مالية واسعة . وانتهى المجلس الى أن البنك قد استجمع عنـــاصر المؤسســـة العامة ، ورتب على ذلك خضـــوع العاملين فيه للأحكام السارية فى شأن الموظفين العموميين . وكذلك

---

(١) إنظـــر أحكامهـــا فى ١٩٥٣/٣/٨ (مجموعة س ٧ رقم ٣٦٤ ص ٦١١) ، وفى ١٩٥٧/٦/٢٠ (مجموعة س ١١ رقم ٣٥٣ ص ٥٧٣) .

(٢) فتوى رقم ١٥٤ فى ١٩٥٤/٤/٢٩ (مجموعة س ٨ ـ ٩ قاعدة رقم ٧) .

ذهبت الجمعية العمومية الى نفس الرأى بالنسبة للبنك الصناعى على الرغم من تأسيسه فى صورة شركة مساهمة وعندما كانت الحكومة تملك ٥١٪ فقط من رأسماله . وبعد تأميم البنوك المذكورة أوضحت الجمعية العمومية — بحق — أن هذا الرأى الذى استقرت عليه عندما كانت الحكومة مجرد مساهمة لا تملك سوى نصف رأس المال ، قد أصبح أولى وأجدر بالاتباع بعد أيلولة أموال البنك كاملة الى الدولة(١) . بل قد بينت الجمعية العمومية صراحة أنه لا يغير من هذا النظر انشاء البنك المشار اليه (بنك التسليف الزراعى والتعاونى) فى شكل شركة مساهمة .

وفيما عدا هذه الشركات التى يعترف لها مجلس الدولة بصفة الشخص العام ، حتى قبل التأميم ، فان الاتجاه المستقر فى قضائه هو اعتبار الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص(٢) استنادا الى النص على احتفاظ هذه الشركات بشكلها القانونى السابق(٣) . وهو اتجاه يخالف الرأى الذى نقول به ، فقد رأينا أن شركات القطاع العام قد توافرت لها مقومات الأشخاص الادارية العامة ، وأن المشرع قد أخضع المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها لنظام قانونى واحد تقريبا فى كثير من المسائل . بل ان مجلس الدولة لم يستطع أن ينفى صفة المؤسسة العامة عن بعض الشركات المساهمة المختلطة (كالبنوك سالفة الذكر) التى كان يعترف لها بهذه الصفة حتى قبل تأميمها ، على ما ذكرنا .

---

(١) فتوى رقم ٣٨١ فى ١٩٦٣/٤/١١ (مجموعة أبو شادى ، فى عشر سنوات ، جـ ١ قاعدة ١٣٣ ص ٢٢٤)

(٢) انظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٦/١/٨ (مجموعة س ١١ رقم ٣٢ ص ٢٧٠) ، وحكمها فى ١٩٧٣/٢/٨ (مجموعة س ٢٧ رقم ٦٥ ص ١٤٠) ، وفتوى الجمعية العمومية فى ١٩٦٥/٣/٢١ (أبو شادى : مجموعة ١٠ سنوات ، جـ ١ قاعدة ١٩٤ ص ٣٣٦) .

(٣) والى أن التأميم لا ينشىء دائما مرفقا عاما .

على أن الرأى القائل باعتبار شركات القطاع العام شركات مساهمة خاصة قد يجد حجة جديدة بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى المؤسسات العامة والذى قصد به تحرير الوحدات الانتاجية فى القطاع العام وعدم شل حركتها . فالغاء المؤسسات العامة من شأنه اضعاف الرقابة والاشرف على تلك الوحدات الاقتصادية التى كانت تابعة لها . ذلك أن الوزير كان يتولى تنفيذ السياسة العامة للدولة فى قطاعه ومتابعتها عن طريق المؤسسات العامة . وكانت المؤسسات العامة تمارس النشاط الاقتصادى — كقاعدة — عن طريق الوحدات الاقتصادية التابعة لها والتى كانت تخضع لرقابتها واشرافها . وقد اختفت المؤسسات العامة بما كانت تقوم به من اشراف ورقابة على الوحدات الانتاجية التابعة لها(١) .

وفضلاً عن الغاء المؤسسات العامة ، فقد استحدث القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ نظام الجمعية العمومية لشركات القطاع العام التى نقلت اليها معظم الاختصاصات التى كانت تمارسها مجالس ادارة المؤسسات العامة . ونص القانون على أن تسرى على الجمعية العمومية بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بشركات المساهمة الخاصة . كما أصبح لرأس المال الخاص ، فى شركات القطاع العام التى يساهم فيها الى جانب رأس المال لعام ، ممثلون فى مجلس الادارة بنسبة ما يمتلك فى رأسمال الشركة(٢) . وهكذا

(١) جاء القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ كتعديل للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ حيث نص على الغاء الكتاب الأول الخاص بالمؤسسات العامة من قانون سنة ١٩٧١ ، كما ادخل على القانون المذكور تعديلات فى نظام شركات القطاع العام واستحدث المجالس العليا للقطاعات .

(٢) انظر المواد ٥٥ مكررا و ٨٢ مكرر من القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، والمواد ٤٨ — ٥٠ من قانون سنة ١٩٧١ بعد تعديلها .

تأثرت ادارة شركات لقطاع العـام بمبدأ ارتباط الادارة بملكيـة رأس المـال •

على أن التعديـلات المتقدمـة التى أدخلهـا القانـون ١١١ لسنة ١٩٧٥ على نظام شركات القطاع ليست ـ فى تقديرنا ـ حاسمة فى اثبات صفة الشركة الخاصة للشركات المذكورة • ذلك لأن القانون قد استحدث أيضـا نظام « المجالس العليا للقطاعات » • ويقوم المجلس الأعـلى للقطـاع ببعض وظائف المؤسسـات العامة الملغاة بالنسبة للوحدات الداخـلة فى نطاق القطاع : تقرير الأهـداف العامة للقطاع ، ووضع الخطط التى تكفل التناسق والتكامل بين خطط ومشروعات الوحدات ، وتنظيم عمليات تمويل الوحدات ، ومتابعة تحقيق الأهـداف المقررة ، واعتمـاد بعض قـرارات الجمعيـة العمومية(١) • والمجلس الأعلى للقطاع هو جهاز الوزير المختص ، يتشكل برئاسته ، ويضم فى عضـويته ممثلى عدد من الوزارات ، وعدد من ذوى الكفاية والخبرة يعينون وتحدد مكافآتهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء ، الخ •

أما عن الجمعية العمومية فانه لا محل للاحتجاج بها فى شركة القطاع العام المملوكة للدولة بالكامل والتى تتنافى فى جوهرها مع فكرة الشركة لاقتصارها على مساهم وحيد ، على ما سبق ذكره • هذا فضلا عن أن قراراتها الهامة تخضع لتصـديق المجلس الأعلى للقطـاع •

أما عن مجلس ادارة الشركة فان رئيسه ونصف أعضائه تعيينهم الدولة(٢) ، كما تعين فى الشركات المختلطة الرئيس وعددا من الأعضاء

---

(١) وهى القرارات المتعلقـة بتصـفية الشركة أو ادماجهـا أو تقسيمها •

(٢) بقرار من رئيس مجلس الوزراء •

بنسبة ما يملكه الشخص العام المساهم . ويجوز للدولة أن تضم الى عضوية المجلس عددا من الأعضاء غير المتفرغين . كما أنه من حق الوزير المختص تنحية رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المعينين والمنتخبين كلهم أو بعضهم (فضلا عن حق الجمعية العمومية فى ذلك) وتعيين مندوب مفوض أو أكثر . لكل ذلك لازلنا نميل الى اعتبار شركات القطاع العام ، على الأقل تلك المملوكة بالكامل للدولة أو لأشخاص ادارية أخرى من أشخاص القانون العام ويكون موظفوها بالتالى موظفين عموميين(١) . ومع النظر الى كل حالة فى ضوء ظروفها بالنسبة للشركات المختلطة .

ثالثا ــ العاملون الذين لم تصدر أداة قانونية بتعيينهم فى الوظيفة :

ذكرنا أنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن تكون قد صدرت أداة قانونية صحيحة بتعيينه فى الوظيفة ، الى جانب توافر الشروط الأخرى . وعلى ذلك يخرج من فئة الموظفين العموميين ما يعرف بالموظف الفعلى ، ومغتصب أو منتحل الوظيفة لعدم صدور أداة قانونية سليمة بالتعيين ممن يملكه .

منتحل الوظيفة

يقصد به عموما من يمارس أعمال وظيفة دون أن تكون له صفة الموظف العام . ومن ثم تعتبر أعماله فى الأصل منعدمة ، وان

---

(٢) وهذا على خلاف ما يأخذ به القضاء لدينا ، على ما تقدم . ويلاحظ أن بعض رجال الفقه المصرى قد كتب، بعد صدور القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، مؤيدا الرأى الذى سبق أن أعلنوه من اعتبار الشركات العامة من أشخاص القانون العام (أنظر الدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، ط ٣ ، ص ٤٤ وما بعدها) .

كانت الاعتبارات العملية قد دعت الى صياغة نظرية الموظف الفعلى أو الواقعى لتصحيح هـذه الأعمال فى حالات معينة • ولذا يطلق اصطلاح مغتصب أو منتحل الوظيفة عادة بمدلول خاص أو ضيق على من يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند أو صفة فى غير الحالات التى تنطبق فيها نظرية الموظف الفعلى •

وعلى ذلك فان اصطلاح منتحل الوظيفة ينصرف ــ بمدلوله الخاص ــ الى من يمارس أعمال وظيفة دون أن يصدر أصلا قرار (مشروع أو غير مشروع) بتقليده اياها ، وكذلك من سبق صدور قرار بتعيينه فى الوظيفة لمدة محددة وانتهت هذه المدة ، فهو فرد عادى يدعى أنه موظف ويقحم نفسه على الوظيفة •

ومثال ذلك ــ فى الظروف العادية ــ أن يدعى شخص أنه من رجال الشرطة • ويعتبر اغتصاب السلطة جريمة يعاقب عليها القانون، فالمادة ١٥ من قانون العقوبات المصرى تقضى بعقاب كل من تداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية من غير أن تكون له صفة رسمية • وكذلك يفعل قانون العقوبات الفرنسى (م ٢٥٨) •

ويكون اغتصاب السلطة عادة فى أوقات الأزمات السياسية نتيجة لحالة الحرب أو الثورة ، حيث يختفى بعض الموظفين ويحل محلهم فى ممارسة اختصاصاتهم بعض الأفراد العاديين ، سواء من تلقاء أنفسهم أو بتكليف من حكومة ثورية •

والحكومة الثورية هى التى تتمرد على حكومة شرعية قائمة ولا تزل فى نزاع معها • وما دامت الحكومة الثورية لم تستول بعد على السلطة نهائيا ، فانه لا يعتبر لها وجود قانونى • ومن ثم يعتبر الثوار غاصبين للسلطة وتكون تصرفاتهم بتقليد الوظيفة منعدمة بحيث يعتبر عمالهم كأن لم يصدر بتعيينهم أى قرار ، أى يعتبرون

منتحلي الوظيفة الا اذا توافرت شروط انطباق نظرية الموظف الفعلي ، بأن تكون أعمالهم لازمة لسير مرافق عامة لا يمكن أن تتوقف •

وتختلف الحكومة الثورية ،(١) بالمعنى المتقدم ، عن الحكومة الفعلية أو الواقعية(٢) • فهذه الأخيرة وان كانت ، كالحكومة الثورية تستولى على السلطة دون أن تقلدها وفقا للأوضاع الدستورية المشروعة ، الا أنها (أى الحكومة الفعلية) تمتاز بأنها تستولى على السلطة نهائيا لاختفاء الحكومة الشرعية • لذلك يعترف الفقه والقضاء للحكومة الفعلية بكيان قانوني ويعتبر الموظفون الذين تعينهم موظفين عموميين •

أما عن المركز القانونى لمنتحل الوظيفة ، فانه لايعتبر موظفا عموميا ، ولايخضع بالتالى لحكم من أحكامها ولا يستفيد من مزاياها • ولكن ثار التساؤل حول اذا ما أنفق منتحل الوظيفة شيئا من ماله الخاص فى ادارة المرفق العام ، فهل يجوز له أن يطالب الادارة بما أنفقه من مال على أساس الاثراء بلا سبب ، أو على أى أساس آخر ؟

لقد ذهب رأى الى جواز ذلك على أساس الاثراء بلا سبب ، وأسسه البعض الآخر على نظرية الفضالة • بينما ذهب رأى آخر أيدته محكمتنا الادارية العليا ، الى أنه لا يحق لمنتحل الوظيفة أن يعود على جهة الادارة بما يكون قد انفقه من ماله الخاص • وقد أسست المحكمة قضاءها على أن العلاقة الوظيفية لا يتصور فيها تطبيق قاعدة الاثراء بلا سبب الا فى أضيق نطاق ، كما لو طالبت الادارة

---

(١) Gouvernement insurrectionnel

(٢) Gouvernement de fait.

باسترداد ما أخذه الموظف بغير حق • وكذلك فان المشرع ينظر الى من يقحم نفسه فى أمور الوظيفة العامة نظرة ريبة وحذر فلا يشجع المتفضل فى أوضاع القانون العام ، كما يشجعه فى علاقات الأفراد اذ يفترض فى الفضـولى أنه يعمل فى شـئون الغائب بلا اذن ، والادارة فى شئون وظائفها ليست غائبة أو غافلة ، لأن الوظائف ولايات عامة تكفل القانون بتحديد حقوق وشروط من يتولون مقاليدها بقواعد منضبطة تقطع السبيل على من يقحمون أنفسهم فى اختصاصها كما فى حالتى غصب السلطة والموظف الفعلى ، والغصب لا يرتب حقوقا قبل الدولة بل يجر مسئوليته المدنية بل الجنائية طبقا لبعض الشرائع(١) •

ونرى من جانبنـا امكان تطبيق نظريـة الاثراء بلا سبب ، أو الفضـالة عندما تتوافر شروط أى منهما • والواقع أن الحجـة الأساسية للرأى العكسى تتحصل فى القول بأن الوظائف العامة ولاية عامة تكفل القانون بتحديد حقوق وشروط من يتولون مقاليدها ، وأن القانون قد حدد حصرا الأعضاء والأجهزة المختصة والاوضـاع التى يلتزم الشخص العام وفقا لها • وهذا القول مردود لأن الاجراءات المنصوص عليها فى القانون انما تتعلق بالتصرفات القانونيـة التى يرتضى الشخص أن يلتزم بمقتضاها • ولكن هذه الاجراءات القانونية لا تتعلق بالوقائع القانونية التى يرتب عليها القانون حقا أو التزاما ، بصرف النظر عن ارادة الشخص العام(٢) •

---

(١) حكم الادارية العليا فى القضـية رقم ١٧١٣ لسـنة ٧ ق فى ١٩٦٤/٦/٢٨ (مجموعة ٩ رقم ١٢٩ ص ١٣٥٤) •

(٢) P. Wigny : Dr. adm., 4 édit., 1962, P. 318.

الموظف الفعلى Le fontionnaire de fait

يقصـــد بالموظف الفعلى أو الواقعى الشخص الذى يمـــارس اختصاصات الوظيفـــة دون سند قانونى ســـواء لعدم صدور قرار بتعيينه أصلا أو لصـــدور قرار غير مشروع ، مع توافر اعتبارات عملية معينـــة تقتضى الاعتراف بســـلامة تصرفاته أو تخفيف آثار انعدامها أو بطلانها • وتتصل هذه الاعتبارات بضرورة سير المرافق العامة ، أو بالرغبة فى حماية الجمهور حسن النية ورعاية الظاهر • ويبدو ذلك فى الأوقات العادية ، وفى الظروف الاستثنائية •

١ ــ فى الأوقات العادية :

يقوم تطبيق نظرية الموظف الفعلى فى الأوقات العاديـــة على أســـاس حمايـــة الأشـــخاص حسنى النيـــة اعتمادا على الوضـــع الظـــاهر L'apparence

فقد يمارس أعمـــال الوظيفة شخص لم تســـند اليه أصـــلا أو شخص شاب قرار تعيينه فى الوظيفة عيب يؤدى الى ابطاله ، بحيث يقتضى المنطق القانونى المجرد عدم الاعتداد بتصرفات هـــذا الموظف واعتبارها لا أثر لها • ولكن القضاء يعتبرها تصرفات صحيحة حماية للجمهور الذى اعتقد بحسن نية فى صحة تعيين الموظف متى كان قـــرار التعيين الباطل معقولا investiture plausible (١) أى كانت الظروف والملابســـات تؤدى عقلا بحسب الظاهر الى اعتبار الشخص موظفا عاما • وذلك دون اعتداد بحسن نية الموظف نفســـه أو سوء نيته ، لأن النظرية شرعت لحماية الجمهور حسن النية • اذ يعذر الجمهور فى جهل ما يشوب قرار التعيين من عيب اذا كان

---

(١) G. Jèze : Les principes généraux du dr. adm., 3 édit., pp. 385 et suiv.

الموظف يمارس أعمال الوظيفة علانية فى الظروف المعتادة وفى المكان المعتاد لممارسـتها .

ولا يتصور أن نفرض على الأفراد التحقق من صحة شـغل الموظف لوظيفة يؤدى أعمالها فى مثل هذه الظروف . والقول بغير ذلك يؤدى الى الاخـلال بالسير المنتظم لمرافق العامة . هـذا فضلا عن وجوب مراعـاة مدى أهميـة المصالح التى تمسها هـذه التصرفـات .

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه النظرية فى قضـية شـهيرة ، هى قضـية عقود زواج Montrouge (١) التى تتلخص وقائعها فى أن عمدة فوض مساعدا له تفويضـا مخالفا لقانون فى وظيفة عقد عقود الزواج . فقضت محـكمة النقض بصحة العقود التى أبرمها هذا المساعد ، على أساس أنه لم يكن من الممكن لذوى الشأن معرفه عدم اختصاص الموظف .

وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى(٢) بصحة الوفاء بالضريبة وباعتبار هذا الوفاء مبرئا لذمة الممول أذا تم الدفع لشخص غير أهل قانونا لتحصيل الضريبة نيابة عن الدولة متى كان هـذا الشخص يقوم بالعمـل فى مكان الوظيفـة ويقدم ايصـالات الادارة عليها أختامها بحيث تحيط بهذا الدفع جميع مظاهر المشروعية .

٢ ــ فى الظروف الاستثنائية :

تقوم نظرية الموظف الفعلى فى الأحوال غير العادية على أساس فكرة الضرورة وتعد تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية . فقد تتحقق

---

(١) Cass. Civ. août 1883, D. 1884. I. 5.

(٢) C.E. 21 juillet 1878, Duchatel, S. 1879. 2. 330.

ظروف تجعل من الضرورى ، لمنع اضطراب المرافق العامة ولحماية الصالح العام ، اتخاذ تدابير تخالف القواعد القانونيــة المتبعة فى ظل الظروف العاديــة • ويترتب على تحقق هــذه الظروف اضفاء صفة المشروعية على الأعمال الادارية الصادرة فى ظلها ، وذلك رغم انتفاء هــذه الصفة عنها فى الظروف العاديــة • فقيــام الظروف الاستثنائية يؤدى الى توسيع دائرة المشروعية •

وعلى ذلك اذا قام شخص فى تلك الظروف بأعمــال وظيفة لم يصدر قرار بتعيينه فيها فان أعماله تعتبر صحيحة متى كانت لازمة لسير مرفق عام لايمــكن أن يتوقف ، وكانت السلطة الشرعيــة قد اختفت أو أصبحت لا تتمكن من اتخاذ الاجراءات القانونية •

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بصحــة الأعمــال العاجلة الصادرة من مجلس كونه أبناء مدينــة ليحل محل مجلسها البلدى الشرعى الذى اختفى بسبب ظروف الحرب •

وقد ذكرنا أن عمــال الحــكومة الثورية يعتبرون أثناء قيــام الحكومة الشرعية ، مجرد مغتصبى الوظائف ، وأعمالهم منعدمــة ولا أثر لها ، وذلك فيما عدا ما يتخذونه من أعمال بشأن المرافق العامة التى لا تحتمل التوقف عن السير ، كتلك المتعلقة بالحالة المدنية فقد قضى باعتبارها صحيحة تطبيقا لنظريــة الموظف الفعلى • وهــذا ما أخذ به المشرع الفرنسى سنة ١٨٧١ عندما أضفى صفة المشروعية على أعمال حكومة ثورية تولت الحكم بعض الوقت •

المركز القانونى للموظف الفعلى :

يترتب على تطبيق نظريــة الموظف الفعلى الخروج على المنطق القانونى المجــرد وتصحيــح تصرفــات الموظفين الفعليين تقــديرا

للاعتبارات العملية الخاصة بضرورة استمرار المرافق العامة وبرعاية مصالح جمهور الأفراد حسنى النية المتعاملين مع المرفق • على أن تصحيح تصرفات الموظف الفعلى انما يقصد به مصلحة الغير حسن النية من الأفراد ومصلحة الادارة • فهو يعتبر بالنسبة للغير من الأفراد فى حكم الموظف القانونى ، وتعتبر تصرفاته مشروعة • وفيما عدا ذلك فانه لا يعامل كالموظف القانونى ولا يتمتع بنظامه القانونى ، بحيث لا يتمتع بامتيازات الوظيفة العامة • فلا يستحق المرتب وملحقاته بوصفه موظفا قانونيا ، ولايتمتع بالضمانات المقررة لتأديب الموظفين •

الا أن حرمان الموظف الفعلى من النظام القانونى للوظيفة العامة لا يمنع من أن تلتزم الادارة برد ما تحمله من نفقات ضرورية وبتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل ، بل وبأن تدفع له أجرا أو مرتبا عن عمله • وقد اختلفت الآراء حول أساس هذه الالتزامات ، فأقامها البعض على أساس الاثراء بلا سبب ، بينما ردها آخرون الى نظرية الفضالة •

وتفترض نظرية الاثراء بلا سبب أن يترتب على تصرف الموظف الفعلى اغتناء الادارة اغتناء يقابله افتقاره ، وأن تتحقق علاقة سببية مباشرة بين الاثراء والافتقار ، كأن يقوم الموظف بعمل أو خدمة أو أن ينفق مالا تفيد منه الادارة • كما يشترط ألا يكون ثمة سبب قانونى للاثراء فى جانب والافتقار فى الجانب الآخر ، أى يلزم ألا يكون الشخص الذى افتقر ملزما قانونا باجراء التصرفات التى ترتب عليها اثراء الطرف الآخر ، وهو ما يتحقق فى حالة الموظف الفعلى الذى لايكون ملزما قانونا بممارسة أعمال الوظيفة طالما لم يعين تعيينا صحيحا •

ويترتب على تطبيق نظرية الاثراء على حساب الغير التزام المثرى طبقا للقواعد المدنية ، أن يرد الى المفتقر قدر ما أثرى به فى حدود

ما لحق المفتقر من خسارة(١) ، أى أن يرد له أقل القيمتين : مقدار الاثراء ومقدار الافتقار . غير أنه يلاحظ أن تطبيق النظرية فى القانون الادارى يختلف عنه فى القانون الخاص ، اذ يلتزم الشخص العام أن يؤدى الى الموظف الفعلى — لقاء ما قام به من عمل — المرتب المقرر قانونا للوظيفة(٢) . وذلك لأن تقدير الاثراء الذى ناله الشخص العام من عمل الموظف يستحيل فى الغالب تحديده ، كما أن القاعدة هى أن الأجر مقابل العمل بحيث تقتضى العدالة منح الأجر المحدد لذات العمل الى الشخص الذى قام به ، على أساس أنه الثمن الاقتصادى الذى حددته القوانين واللوائح مقدما له ، دون اعتداد بصحة قرار التعيين أو بطلانه(٣) .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا كان الموظف قد تسلم عمله بناء على تكاليف الجهة المختصة ، ثم تراخى قرار تعيينه استيفاء لاجراءات أو أوضاع يتطلبها استصداره ، فانه يستحق مرتبه منذ التاريخ الأول الذى تسلم فيه العمل . وأسست المحكمة قضاءها على أن المناط فى استحقاق المرتب هو بتسلم العمل ، وأن هذا أصل طبيعى عادل متسق وقاعدة عدم جواز الاثراء على حساب الغير(٤) . ويعد ذلك أخذا بنظرية الموظف الفعلى وان لم تشر المحكمة اليها صراحة .

---

(١) ولذا ذهب البعض الى أن هذا الحل لا يعد تطبيقا لنظرية الاثراء

(٢) ولذا ذهب البعض الى أن هذا الحل لايعد تطبيقا لنظرية الاثراء بدون سبب ، وانما أملته العدالة . فالموظف اذا أبطل قرار تعيينه تكون الادارة شريكة على الاقل فى الخطأ . ويستثنون من ذلك حالة الغش من جانب الشخص الذى يتولى أعمال الوصفة حيث تقتصر مستحقاته على ما تحدده فقط نظرية الاثراء بلا سبب .

انظر : Wigny : Dr. adm.. Prinicipes généraux, op. cit., p. 319.

(٣) أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العام فقها وقضاء ، حـ١ ، ط١ ، سنة ١٩٥٨ ص ٥٣٤

(٤) مجموعة س ١ رقم ١٤٣

وقضت بأن المركز الوظيفى للموظف لا ينشأ الا بصدور قرار التعيين ولا أثر لتسلم العمل قبل تاريخ التعيين الا بالنسبة لاستحقاق المرتب(١) .

أما نظرية الفضالة فهى تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن ضرورى لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك . ويترتب على الفضالة أن يكون رب العمل — وهو الذى قام الفضولى بالعمل لحسابه — ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن يرد اليه النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف ، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل (م ١٩٥ مدنى) . ويبين من ذلك أن الادارة تلتزم فى حالة الفضالة بالتزامات أكثر قليلا من المثرى دون سبب . ويمكن أن تتحقق شروط الفضالة بالنسبة للموظف الفعلى الذى يقوم بأعمال وظيفة عامة فى الظروف الاستثنائية . غير أن تطبيق النظرية فى القانون الادارى يختلف عنه فى القانون الخاص . فالفضولى يفترض فيه أنه يتبرع بخدمته لرب العمل ، بحيث لا يستحق أجرا أو مرتبا عن عمله الا أن يكون من أعمال مهنته ، لانتفاء قرينة التبرع فى هذه الحالة . أما الموظف الفعلى فيستحق المرتب المقرر للوظيفة .

ويلتزم لموظف الفعلى الفضولى بالمضى فى العمل الذى بدأه الى أن تتمكن السلطات الشرعية المختصة من مباشرته . ويجب عليه أن يبذل فى أدائه عناية الموظف العادى فى الظروف التى يعمل فيها . ويعتبر نائبا عن الشخص الادارى ويسأل قبل هذا الشخص عن خطئه ، هذا اذا ما طبقت نظرية الفضالة .

---

(١) مجموعة س ١٢ رقم ١٠٦ ص ١٧٩

ويلاحظ أن تحقق الفضالة يستلزم أن يتولى الفضولى شأنا عاجلا لرب العمل . وهو ما لايتصور بالنسبة للموظف الفعلى الا فى الحالات التى تصحح فيها تصرفاته على أساس نظرية الضرورة ، أى عندما تقع ظروف استثنائية تختفى معها السلطة الشرعية أو لاتتمكن من مباشرة أعمالها بحيث يتقدم أحد الأفراد باتخاذ الاجراءات اللازمة لسير مرفق عام لايمكن أن يتوقف عن العمل . على ما ذكر .

ويلاحظ أخيرا أن قضاءنا الادارى ذهب فى بعض أحكامه الى أن « الموظف الفعلى لا يستقيم توليه لأمور الوظيفة العامة الا فى ظروف غير عادية صرفة تشفع لتوليه اياها »(١) .

(١) حكم الادارية العليا سالف الاشارة اليه فى القضية ٢٧١٣ س ٧ بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨

الفصـــل الثـــانى

طبيعة علاقـــة الموظف بالدولة

يترتب على ثبوت صفة الموظف العام تطبيق أحكام الوظيفـــة العامة سواء فيما يتعلق بالالتحاق بالخدمة وبمدة البقاء فيها وبسائر حقوق الموظف والتزاماته تجـــاه الدولة (أو غيرها من أشـــخاص القانون العام) • ويثور التساؤل عن مصدر هذه الأحكام ، وتتوقف الاجابة على تحديد طبيعة العلاقة التى تربط الموظف بالدولة •

وقد كان الرأى السائد فى أول الأمر أن رابطة التوظف رابطة تعاقدية ، وأن العقد من عقود القانون الخاص • ونظراً لما تكشف من عيوب هذا التكييف التعاقدى الخاص ، فقد ذهب البعض الى أن علاقة الوظيفـــة العامة وان بقيت تعاقدية ، الا أن العقد هو من عقود القانون العـــام • والرأى الذى يكاد ينعقد عليه الاجمـــاع حاليا هو أنها علاقة تنظيميـــة (تشريعية أو لائحيـــة) • فالقوانين واللوائح هى التى تنظم كيفية التحاق الموظف بالوظيفة ومدة بقائه فيها وحقوقه وواجباته ازاء الادارة •

أولا ـــ العلاقـــة التعاقديـــة :

كان الرأى السائد فى فرنســـا حتى بعد منتصف القرن الماضى بقليل(١) ، أن رابطة التوظف رابطة عقدية يحكمها عقد من عقود

---

(١) وفى مصر حتى أوائل هذا القرن • وبه كانت تأخذ أحكام القضـاء • انظر الدكتور اسماعيل زكى : ضـــمانات الموظفين فى التعيين والترقيـــة والتأديب ، رسالة دكتوراه (١٩٣٦) والأحكام الكثيرة المشار اليها فيه ، ص ٤٩ وما بعدها والدكتور الطماوى : المبادىء ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩

القانون الخــاص • وذهبوا فى تكييف هــذا العقد الى أنه عقــد اجارة أشخاص اذا كان العمــل المنوط بالموظف عملا ماديا ، وعقد وكالة اذا كان الموظف يقوم بعمل قانــونى • وقيل بأنه من العقود غير المسماة • ومؤدى ذلك أن الموظف كان يعتبر فى مركز قانونى ذاتى تحكم حقوقه وواجباته نصوص تلك العقود ويخضــع لأحكام القانون المدنى •

ومن الواضح أن التكييف المتقدم كان متأثرا بالنظريات المدنية• وما لبث أن عدل بعض الفقه عن فكرة العقد المدنى الى عقد القانون العام الذى يخضــع لأحكام القانون الادارى • وذلك بعد أن أخذت تتحدد معالم القانون الادارى ونظرياته • فقد ظهر تعارض فــكرة العقد المدنى مع مقتضــيات حسن سير المرافق العامة وما تفرضــه من قابليته للتعديل والتغيير • وبفكرة عقد القانون العام أخذت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى أوائل هذا القرن ورغم هذا التطور فى النظرية العقدية فقد كانت محل نقد من عدة وجوه :

١ ــ عدم تحقق العناصر الشكلية للعقد :

فالعقد لا يتم الا بايجاب وقبول من الطرفين ، ولا وجود لمثل هذا الايجاب والقبول فى تعيين الموظفين لأنه يتم بعمل ارادى من جانب السلطة العامة • حقا أنه يلزم قبول الموظف ورضــاه لتنفيذ القرار ، لأنه فى الأصل لا يساهم بالعمل فى المرفق عن طريق القسر

---

(٢) على سبيل المثال

C.E. 7 août 1909, Winckell. S. 1909. 3. 145, concl. Taradieu.

وعلى رأس الفقه المعارض « هوريو » و « دوجى » . أنظر تعليق العميد هوريو على حكم « فينكل » سالف الذكر .

وانظر : Duguit : Tr. dr. const., 2 édit., 1923, t. 111, p. 100

والاكراه ، الا أن العقد لا يكون ملزما ولا ينتج آثاره الا بتلاقى الارادتين ، أما التعيين فى الوظيفة فانه ينتج آثاره بصدور القرار(١) به من جانب الادارة دون توقف على مظهر هذا القبول • ولذا يصف « هوريو » قبول الموظف فى هذه الحالة بأنه اقرار منه بالانخراط فى سلك الوظيفة ، وليس بقبول لايجاب على الصورة المألوفة فى التعاقد(٢) •

هذا فضلا عن أن أسلوب العقد يفترض سبق المناقشة والتفاوض بين الطرفين بحيث يتحقق الاتفاق على تحديد محل العقد وشروط التعاقد والحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما • ولا يحدث شىء من ذلك فى تعيين الموظفين العموميين ، فأحكام الوظيفة العامة تحددها القوانين واللوائح ، دون أن تكون محلا لمناقشة أو اتفاق بين الموظف والادارة •

٢ — عدم تحقق العناصر الموضوعية للعقد المدنى :

من المبادىء الأساسية التى تحكم العقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق ارادتيهما • ولما كان هذا المبدأ يمثل عقبة فى سبيل حسن سير المرافق العامة ، فقد وجدت فكرة عقد القانون العام ، أو ماسماه البعض عقد الوظيفة العامة ، الذى يجيز للادارة تعديل النصوص التعاقدية بارادتها المنفردة ، اعمالا لمبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير لمسايرة الظروف والحاجات الجديدة • غير ان رابطة الموظف بالادارة لا تتفق حتى مع تكييف العقد بأنه عقد قانون عام ، أى عقد ادارى•

---

(١) أو باعلانه (أو نشره أحيانا) •

(٢) مؤلف « هوريو » فى القانون الادارى ، ج ١١ مشار اليه فى مؤلف الدكتور محمد زهير جرانة : مبادىء القانون الادارى المصرى ، ١٩٤٤ ، المرجع السابق ، ص ١٥٣

لأن الادارة تلتزم فى العقود الادارية باحترام نصـــوص العقد ، ويقتصر حقها فى التعديل على بعض شروط العقد دون البعض الآخر ، اذ لا يمتد الى الشروط المتعلقة بالمزايا المالية • كما أن سلطة التعديل مشروطة بتغير الظروف ، وبحق المتعاقد فى التعويض محافظـــة على التوازن المالى للعقد ، وبألا يتجاوز التعديل حدا معينا والا جاز للمتعاقـــد مع الادارة طلب فســـخ العقد(١) • وليس الأمر كذلك بالنسبة لعلاقة الوظيفة العامة •

كما أن العقد يعنى الاتفاق على مركز ذاتى يختلف باختلاف موضوع كل عقد وارادة أطرافة • أما فى علاقة الوظيفة العامـــة فانه لا يجوز الاتفاق بين الموظف والادارة على وضـــع خـــاص له يخالف نظامها القانونى أى أن المراكز القانونية للموظفين لا يجوز أن تختلف باختلاف عقودهم •

ثانيا ــ العلاقة التنظيميـــة :

أصبح من المستقر فى الفقه والقضاء أن علاقة الموظف بالادارة هى علاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصـــادرة فى هذا الشأن • وذلك على أثر الانتقادات التى وجهت الى النظريات التعاقدية • الا أن التحول الى هذا التصوير اللائحي لرابطة التوظف قد حدث بالتدريج ، اذ عمد بعض الفقه الفرنسى فى أول الأمر الى قصره على طائفـــة من الموظفين ، هى ما يسمى بموظفى الســـلطة العامة • وكان ذلك بتأثير التفرقـــة التى كانت متبعـــة فى تحديد اختصاص القضـــاء الادارى ، بين أعمـــال السلطة Actes d'autorité وأعمال الادارة المالية Actes de gestion التى تشبه أعمال الأفراد •

---

(١) أنظر المؤلفات الخاصة بالعقود الادارية •

وبناء عليه قسموا الموظفين الى موظفى سلطة Fonctionnaires d'autorité يتولون قسطا من السلطة العامة ، ومركزهم لائحى يخضع للقانون العام ، وموظفى ادارة مالية Fonctionnaires de gestion ومركزهم تعاقدى يخضع لعقد من عقود القانون الخاص كسائر الاجراء(١).

الا أن الرأى المتقدم كان محل نقد نظرا لصعوبة التفرقة أحيانا بين أعمال السلطة وأعمال الادارة العادية ، حيث لا يوجد لها معيار حاسم ، وهو ما يؤدى بالتالى الى صعوبة التفرقة بين وظائف السلطة ووظائف الادارة . هذا فضلا عن أن الموظف قد يقوم بالنوعين من الأعمال ، أعمال سلطة وأعمال ادارة عادية ، فكيف تتحدد طبيعة علاقته بالدولة ؟ كما يلاحظ أن هذه التفرقة قد تؤدى الى نتائج غريبة ، فيعتبر الشرطى مثلا من موظفى السلطة بينما تنكر هذه الصفة على كبار المهندسين . ومن ناحية أخرى فان من شأن هذا التمييز أن يختص القضاء العادى بمنازعات طائفة موظفى الادارة المالية ، حيث يتحدد اختصاص مجلس الدولة فى فرنسا بمنازعات القانون العام .

ونظرا للانتقادات المتقدمة فقد هجر الفقه التفرقة المذكورة وأصبح الرأى مستقرا فى الفقه والقضاء على أن الموظف فى مركز تنظيمى أو لائحى ، وليس فى مركز شخص ذاتى . وقد حسم المشرع

---

(١) قال بهذا الرأى Nezard فى رسالته

Théorie juridique de la fonction publique, 1901, p. 590

وأخذ به بيرتلمى ـ انظر

H. Berthélémy : Tr. élém. de dr. adm., 8 édit., p. 56:

بل لقد ذهب أصحاب هذا الراى الى أن موظفى السلطة انفسهم يكون جانب من نظامهم تعاقدى (وهو المتعلق بتحديد اختصاصاتهم) بمقتضى عقد قانون عام ، والجانب الآخر لائحى .

الأمر عندما نص فى قانون الموظفين فى فرنسا ، الصادر سنة ١٩٤٦ ثم قانون سنة ١٩٥٩ (م ٥) على أن الموظف تجاه الادارة فى مركز تنظيمى . وكذلك فعل تقنين الادارة البلدية (م ٤٩١) بالنسبة لموظفى البلديات .

ويمتاز التصوير اللائحى لرابطة التوظف أنه أكثر اتفاقا مع مقتضيات المرافق العامة ، وما يتطلبه من تغليب المصلحة العامة ، وضمان سيرها بانتظام ، وجواز تعديل نظامها وقواعدها مسايرة للحاجات المتغيرة والمتطورة . ويظهر ذلك من النتائج التى تترتب على هذا التكييف اللائحى لرابطة التوظف :

١ — تحدد القوانين واللوائح مقدما ، وبقواعد عامة مجردة ، النظام القانونى للوظيفة العامة . وعلى ذلك تتماثل بالضرورة مراكز كافة الموظفين الذين ينتمون الى طائفة واحدة ، وتبطل الاتفاقات الخاصة التى تعقد بين الموظف والادارة لتقرير وضع خاص له على خلاف النظام القانونى المقرر للوظيفة(١) .

٢ — تعدل القوانين واللوائح النظام القانونى للوظيفة العامة دون أن يكون للموظف الحق فى التمسك بحقوق مكتسبة أو فى المطالبة بتعويض . ذلك أن القانون (بالمعنى الواسع) هو الذى

(١) والأحكام فى هذا الصدد عديدة فى فرنسا ومصر . انظر مثلا
C.E. 4 août 1916, Pingal, Rec. 363.
25 oct. 1929, Portebois, D. 1929. 3. 57; oct. 1945, Turquet, S. 1947. 3. 55; 5 fév. 1963, Centre hospitalier de Boulogne, Rec. 77.

ولمجلس الدولة المصرى أحكام عديدة ، انظر مثلا أحكام محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٢/٩ و ١٩٥٠/٣/٢ (مجموعة س ٤ رقم ١٠١ ورقم ١٢٥) ، وأحكامها فى ١٩٥٢/١٢/٢٤ و ١٩٥٣/١/٤ و ١٩٥٣/٢/٢٦ مجموعة س ٧ أرقام ١٢٩ و ١٦٦ و ٣٣٧) .

يحدد مضمون المراكز القانونية للموظفين ، بحقوقهم وواجباتهم ، وهو يملك بالتـالى تعديلها فى كل وقت(١) • ويسرى التعديل بأثر مباشر على كل من يوجد فى الخدمة ، وليس فقط على من يعينون بعد صدوره ، ولو ترتب عليه الانتقاص من حقوقهم •

٣ ــ اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الناشئة عن رابطة التوظف باعتبارها من روابط القانون العام • ويكون للموظف الحق فى رفع دعوى الالغـاء للقرارات الاداريـة التى تخالف القوانين واللوائح المنظمة لمركزه القانونى •

ورغم أن الرأى المستقر فى الفقه والقضاء حاليا أن رابطـة التوظف رابطة تنظيميـة تحكمها القوانين واللوائح ، فان اتجاهـا آخر فى الفقه لا يزال يرى فى هـذه العلاقة عقدا اداريا • ويمثل هذا الاتجاه الأخير فى الفقه المصرى الاستاذ الدكتور فؤاد العطار الذى يستند فى ذلك الى حجج نجملها فيما يلى(٢) :

١ ــ أن التعيين يتم من جانبين : فقرار الادارة بالتعيين هو الايجاب ، وتسلم المرشح الوظيفة هو القبول • وأن القول بغير ذلك

---

(١) والقضاء فى فرنسا ومصر مستقر فى هذا الشأن ، ولا تكـاد الأحكام تقع تحت حصر • ولذا نكتفى بالتنبيه الى أن القضاء يقرر بحق أن التعديل يسرى بأثر مباشر ولكنه لايسرى بأثر رجعى • من ذلك قول محكمتنا الادارية العليا أن « مركز الموظف هو مركز قانونى عام يجـوز تعديله وتغييره وفقا لمقتضيات المصلحة العامة بتنظيم جديد يسرى عليه بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولكنه لايسرى بأثر رجعى بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصـالح فى ظل النظام القديم الا بنص خاص فى قانون وليس فى أداة أدنى منه » (مجموعة س ١ رقم ٢ ، ٢١ ، ٢٨) •

(٢) مؤلفه فى القانون الادارى ، ط٣ ، المرجـع السـابق ، ص ٤٤٦ ـــ ٤٤٧

يستتبع حتما أن يقدم الشخص الذى يرفض التعيين استقالته لازالة آثار التعيين ، وهذا ما لا يقول به أحد .

٢ ــ أن قرار التعيين لا ينتج آثاره الا من تاريخ قبول المرشح للوظيفة ، والا كنا أمام أمر تكليف لا أمر تعيين .

٣ ــ أن القول بانفراد الادارة بوضع شروط الوظيفة والزام الموظف بها بحيث لا يملك الا قبول هذه الشروط أو رفضها كلية ، لا يقتصر على علاقة الموظف بالادارة . فهذه الميزة توجد كذلك فى سائر العقود الادارية ، بل وفى عقود الاذعان المدنية .

٤ ــ أن القول بأن رابطة الوظيفة تحكمها النصوص القانونية التى يتقيد بها المرشح والادارة على السواء ، يعنى خلطا للأوضاع . فهذه النصوص لا تعدو أن تكون مجرد نصوص تنظيمية لا تقيد سوى الادارة ، ولا يتعدى أثرها الى المرشح الا من تاريخ قبوله التعيين على أساسها .

ونحن من جانبنا نرى أن علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية وليست عقدية . وقد أشرنا من قبل الى الانتقادات الموجهة الى النظرية العقدية ، حتى لو كان العقد من عقود القانون العام .

والواقع أن علاقة الوظيفة العامة تخضع لمجموعة من الأحكام لا تقبل التفسير التعاقدى ، على ما بينا . ونجتزئ هنا بايراد بعض الملاحظات على ما ساقه الأستاذ الدكتور فؤاد العطار من حجج .

١ ــ يستند أصحاب الفكرة التعاقدية الى أن التعيين ــ وحتى لا نكون أمام أمر تكليف ــ لا ينتج آثاره الا من تاريخ قبول المرشح للوظيفة ، والى دعوى أن أحدا لم يقل بحاجة الشخص الذى يرفض التعيين الى تقديم استقالته لازالة آثار هذا التعيين . والواقع أن

الرأى السائد فى الفقه والقضاء يذهب ــ على العكس ــ الى أن قرار التعيين هو عمل ادارى من جانب واحد يصدر نافذا ومنتجا لآثاره دون أن تتوقف هذه الآثار أو تتراخى الى ما بعد رضاء الموظف(١) • ولا يجوز العدول عن قرار التعيين أو سحبه الا اذا كان مخالفا للقانون • ويتعين فى حالة عدم استلام العمل ، وكان قرار التعيين سليما ، أن يصدر قرار بالفصل أو اعتبار الموظف مفصولا لو نص القانون على اعتباره مستقيلا بالانقطاع عن العمل مدة معينة • أى أن الموظف لا يستطيع التحلل من العلاقة الوظيفية التى أنشأها قرار التعيين ، الا بالامتناع عن العمل المدة المذكورة حتى يعتبر مستقيلا بقوة القانون ، أو بتقديمه استقالته وقبولا ، أو صدور قرار بفصله كجزاء تأديبى(٢) •

ونحن من جانبنا نؤيد القول بأن الموظف ــ فى الأصل ــ لا يعين فى الوظيفة دون رضاه واختياره ، ولا نرى حاجة لأن يقدم الشخص الذى يرفض التعيين استقالته لازالة آثار هذا التعيين ، وانما يكفى أن يعلن رفضه للوظيفة • ونحن لا نؤسس هذا الرأى على تكييف تعاقدى لرابطة التوظف ، وانما بتحليل رضاء الموظف بأنه من الأسباب التى يلزم توافرها لصدور قرار الادارة بالتعيين فى الوظيفة • فقرار الادارة يجب أن يستند الى سبب صحيح يبرره ، والا كان باطلا

---

(١) وهذا ما تقرره أحكام كثيرة للقضاء الادارى فى مصر وفرنسا على سبيل المثال أحكام الادارية العليا فى ١٩٥٧/١/١٢ (مجموعة س ٢ رقم ٣٧) وفى ١٩٥٧/١٠/٣٠ (مجموعة س٣رقم ٢١) وفى ١٩٦٣/١/٢ (مجموعة س ٨ رقم ٣٥) ، وفى ١٩٦٥/٤/٤ (مجموعة س ١٠ رقم ١٠٢) • وفى فرنسا مثلا
C.E. 6 août 1912 Defrance ; 7 av. 1916, Calas.

(٢) أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العام ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٨١ والأحكام المشار اليها فيه •

وانظر « فالين » فى تأييد وجود جوانب تعاقدية فى هذا الصدد
Tr. élém. ..., 6 éd., P. 327

لتختلف ركن أساسى ، هو ركن السبب • ويلاحظ أن القرار الادارى يعتبر أنه قد صدر استنادا الى أسباب صحيحة ، الى أن يثبت عكس ذلك • وعلى ذلك يعتبر التعيين صحيحا ومنتجا لآثاره الا اذا أعلن الموظف رفضه صراحة ، أو ضمنا بالامتناع عن تسلم العمل(١) •

ذلك لأن الاصل أن الدولة — فى الحصول على خدمات الاشخاص الذين يساهمون بالعمل فى مرفق عام — لا تلجأ الى الجبر والاكراه الا استثناء وطبقا لنص قانونى يجيز لها اصدار قرار بالتكليف •

وقد ينص القانون على اجراءات وشروط لشغل الوظيفة العامة، كتقديم طلب بذلك ، ودخول مسابقة ، الخ • وابداء الرغبة فى الوظيفة وغير ذلك من اجراءات ، لا يغير من طبيعة قرار التعيين باعتباره قرارا اداريا يصدر من جانب السلطة العامة • ويؤدى تخلف الاجراءات والشروط التى يتطلبها القانون ، الى بطلان قرار التعيين لانبنائه على اجراءات باطلة أو لتخلف اجراءات جوهرية(٢) •

٢ — ونحن نسلم بأن استقلال أحد الأطراف (وهو الادارة) بتحديد شروط الوظيفة والزام الموظف بها ، ليس مقصورا على علاقة الوظيفة العامة ، وانما يصدق أيضا بالنسبة للعقود الادارية عموما ، بل ويصدق بالنسبة لعقود الاذعان المدنية • الا أن هذا القول لا يعنى أن تصبح علاقة الوظيفة علاقة تعاقدية ، وانما يعنى فى الواقع أن كثيرا من العلاقـــات القانونيـــة — سواء فى مجـــال القانون العام أو القانون الخاص — صارت تأخذ طابعا لائحيا أو نظاميا متزايدا • فتشريع العمل ينظم عقد العمل بأحكام آمرة كثيرة بحيث أصبح العامل

---

(١) يذهب البعض ، على ما سنرى ، الى أن التعيين يتم بقـــرار فردى مقترن بشرط فاسخ ، هو رفض المعين للوظيفة •

(٢) فى ذلك أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العـــام ، ١٩٦٩ ، المرجع السابق ، ص ١٢٦٥ وما بعدها •

فى المشروعات الخاصة فى مركز تنظيمى الى حد كبير . وهذا ما حدا بالبعض الى التشكيك فى الصفة التعاقدية لعقد العمل . الا أنه يمكن القول بأن الارادة لا يزال لها دور لا ينكر فى ابرام عقد العمل مما يؤيد القول بصفته العقدية رغم ما يرد من قيود كثيرة على سلطان هذه الارادة .

فمن ناحية لا يزال للارادة الدور الأساسى فى التراضى على الارتباط بين العامل ورب العمل وفى تحديد مدة العقد ، بل ولها كامل السلطان فى مخالفة القواعد القانونية رغم صفتها الآمرة مادامت هذه المخالفة أكثر فائدة للعامل(١) و (٢) . هذا فضلا عن أن المفاوضات التى تسبق التعاقد تظهر أهميتها فى بعض الأعمال (الفنية أو ذات المنصب الكبير) وان كان ذلك بالنسبة للأحكام التفصيلية .

أما الموظفون العموميين فان القانون فى الأصل يحدد كافة عناصر مراكزهم القانونية ، وعلى ذلك فانهم يعتبرون فى مركز تنظيمى . وحتى اذا قلنا بوجود عقد بين الموظف والادارة فان هذا العقد لا تعدو ارادة المتعاقدين فيه الاتفاق على الدخول فى نظام قانونى ينظمه المشرع ذاته . وعلى ذلك فان الالتجاء الى أسلوب التعاقد فى الحاق الشخص بالوظيفة لا يمنع من أن يكون الموظف فى مركز تنظيمى أو لائحى ، اذ يقتصر العقد فى هذه الحالة على افتتاح رابطة التوظف ، دون أن يتضمن خروجا على المركز النظامى الذى تكون القوانين واللوائح قد حددت عناصره(٣) .

---

(١) أنظر الدكتور حسن كيرة : أصول قانون العمل ــ ج١،ط٢ ، ١٩٦٩ ، ص ٢٠٤ ــ ٢٠٥

(٢) وذلك لان أحكام تقنين العمل أحكام آمرة لايجوز الاتفاق على خلافها فيما يعتبر انتقاصا من حقوق العامل .

(٣) فالعلاقة وان كانت تبدأ بعقد ، الا أنها علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح . أنظر الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢٨ (مجموعة ١٠ سنوات رقم ٧ ص ١٢٢٨) وحكمها فى ١٩٥٧/١/٢٦ (مجموعة س ٢ رقم ٤٥ ص ٣٨٤) .

على أنه اذا كان الأصل أن الموظف تربطه بالدولة علاقة تنظيمية، فانه يجوز استثناء أن تشتمل هذه العلاقة على بعض الجوانب التعاقدية . وذلك عندما يجيز المشرع للادارة أن تشغل بعض الوظائف ذات الطابع الخاص ، أو لاعتبارات خاصة ، عن طريق عقد ويترك لهذا العقد تنظيم بعض المسائل خارج نطاق النظام اللائحى الخاص بالموظفين العموميين . وهذا أمر نادر واستثنائى(١) . وفى هذه الحالة يكون للعلاقة جانب لائحى ـ وهو الأساس ـ يتمثل فى أحكام القانون أو اللائحة المنظمة للوظيفة العامة ، وجانب تعاقدى فيما أجاز القانون تنظيمه عن طريق العقد . ونجد ذلك فى توظيف الأجانب (القرار الجمهورى رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٨ بشأن القواعد والنظم الخاصة باستخدام الأجانب) ، كما يحدث بالنسبة لشغل الوظائف المؤقتة . وان كان يلاحظ أن مركز الموظفين التعاقديين قد تحول فى فرنسا بالتدريج الى مركز نظامى لائحى(٢) . كما أن الشخص الذى يشغل وظيفة مؤقتة فى مصر يعتبر موظفا فى مجال القانون الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة وتنطبق عليه أحكامه ، غاية الأمر أن القانون قد نص على حكم خاص بالنسبة للتعيين فى الوظائف

---

(١) وترجع هذه الاعتبارات أساسا الى الرغبة فى توقيت العلاقة ، وذلك عند شغلها بأجنبى ، أو للتخفيف من أعباء الخزانة العامة بالنسبة للمزايا المالية للوظيفة أثناء الخدمة وبعدها ، ولتسهيل التخلص من الموظف ، أو تأثرا بالاسلوب الذى كان يتبع فى الحاق العامل فى المشروعات الاقتصادية قبل تأميمها ، الخ .

(٢) أنظر فى ذلك الدكتور عبد الحميد حشيش ، دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ، ١٩٧٤ ، ص ٢٠١ وما بعدها ذلك لأن معظم شروط العلاقة بين الدولة والعامل المرتبط بها بعقد قانون عام قد نظمتها القوانين واللوائح ، بحيث لم تترك لارادة الاطراف الا مجالا محدودا .

المؤقتة(١) • وكذلك فان الوظائف الدائمة يجوز شغلها بصفة مؤقتة فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك • وتسرى هنا الأحكام القانونية المنظمة للوظائف الدائمة ، اذا كان شغلها بأحد الوطنيين ، ولا يترك لارادات الأطراف الا تحديد المدة • بل ان أمر المدة كثيرا ما يكون محددا فى التشريع نفسه(٢) •

٣ ــ القول بالرابطة التعاقدية يتنافى مع امكان الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة فى القرارات الادارية المخالفة للأحكام المنظمة لمركز الموظف • اذ أنه لا يجوز الطعن بالالغاء فى قرار ادارى استنادا الى مخالفته لنص عقدى ، وانما تكون الدعوى من قبيل القضاء الكامل وأمام قاضى العقد(٣) • بيد أن القضاء مستقر فى فرنسا وفى مصر على أن للموظف أن يطعن بالالغاء لتجاوز السلطة فى القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لمركزه اللائحى النظامى •

---

(١) نصت المادة ٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن يكون التعيين فى الوظائف المؤقتة بالنسبة للمصريين أو الأجانب وفقا للقواعد التى تتضمنها اللائحة التنفيذية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بتوظيف الأجانب ، على ماسبق ذكره •

(٢) كأن يكون شغل الوظيفة الذى يقرره القانون بصفة مؤقتة لمدة تجنيد الموظف الاصلى أو اعارته •

(٣) اللهم الا بالنسبة للقرارات الادارية القابلة للانفصال Actes détachables.

الباب الثانى

النظام القانونى العام للوظيفة العامة

كانت تنظم شئون الموظفين نصوص متفرقة وجزئية صدرت بها — منذ أواخر القرن الماضى — أوامر عالية ومراسيم وقوانين متتالية(١) الى أن صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كتنظيم شامل يتضمن الأحكام الأساسية المنظمة للوظيفة العامة • وقد حل محله القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة ، ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ •

وندرس هنا النظام القانونى للوظيفة العامة وفقا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة الذى يعتبر القانون العام للتوظف حيث يسرى هذا القانون على الموظفين العموميين بوجه عام ، كما يسرى على طوائف الموظفين الخاضعين لقوانين خاصة فيما لم يرد بشأنه فى قوانينها حكم خاص(٢) •

والواقع أنه يصعب أن يخضع جميع الموظفين لنظام قانونى واحد ، وذلك لأن طبيعة أعمال بعض الوظائف أو ما يتصل بها من اعتبارات مختلفة ، يقتضى افرادها بنظم قانونية خاصة تختلف عن

---

(١) من ذلك الامر العالى الصادر فى ١٠/٤/١٨٨٣ وديكريتو ٢٤/١٢/١٨٨٨ ، وديكريتو ٢٩/٤/١٨٩٥ ، وديكريتو ٢٣/٣/١٩٠١ ، وديكريتو ٢٤/٦/١٩٠١ ، والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩١٣ ، ومرسوم ٨/٢/١٩٢٥ ، ومرسوم ٢٢/٩/١٩٣٠ ، وقرارا مجلس الوزراء بكادر سنة ١٩٣٩ ، وقراراته سنة ١٩٤٤ بشأن تسعير المؤهلات الدراسية ، والانصاف ، وكادر العمال ، الخ •

(٢) فالمادة الأولى من قانون الاصدار تنص فى آخرها على الا تسرى أحكام هذا القانون على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين • وكذلك ورد نص مماثل فى قانون سنة ١٩٥١ وقانون سنة ١٩٦٤

النظام القانونى المقرر للوظائف بوجه عام . فتوجد أنظمة خاصة لرجال القضاء ولأساتذة الجامعات ، ورجال الجيش ، ورجال الشرطة ، الخ . ويقصد بالعاملين المدنيين بالدولة فى تطبيق أحكام رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (م ١ من ق الاصدار) :

(أ) العاملون بالجهاز الادارى للدولة ، ويتكون من وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية .

(ب) العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم .

ويقوم نظام الوظائف فى القانون المذكور على أساس الموظف والوظيفة معا(١) . ذلك أن أى نظام للوظائف العامة يقوم على هذا الأساس أو ذاك أو عليهما معا . فقد يجعل نظام وظائفى معين الوظيفة – لا الموظف – الأساس الذى يقيم عليه تنظيم شئون الموظفين. وعلى ذلك ينظر الى الوظيفة من جانبها العلمى والفنى ، فيتحدد عمل الوظيفة أولا على وجه الدقة والتفصيل ، ويتم ترتيب الوظائف ، وتحديد الدرجة والمرتب دون نظر الى مركز الموظف ومؤهلاته وظروفه . وقد يقوم النظام ، على العكس ، على أساس الموظف ومؤهلاته لا على أساس عمل الوظيفة ، وهذا ما كان واضحا فى قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . أما قانونا سنة ١٩٦٤

---

(١) انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة .. ١٩٦٧ ، المرجع السابق ، ص ٥٩ وما بعدها .

وسنة ١٩٧١ فقد أخذا بالأساسين معا ، وهو ما يظهر من كثير من أحكامهما ، على ما سنرى(٢) .

وسوف نبدأ فى دراسة النظام القانونى للوظيفة العامة ببيان كيفية الالحاق بالوظيفة ، أى التعيين ، ثم نبين حقوق وواجبات الموظفين العموميين ، ونردف بدراسة موضوع تأديب الموظفين عند اخلالهم بواجباتهم ، وأخيرا طرق انقضاء رابطة التوظف .

الفصـــل الأول

تعـــيين الموظفـــين

يحدد القانون الشروط التى يلزم توافرها فيمن يرشـــح لتولى الوظائف العامة ، كما يحدد طرق الاختيار لتحديد أصلح العنـــاصر ـــ من بين المرشحين ـــ لتولى الوظيفة . وبعد الاختيار يتم التعيين بالاداة التى يحددها القانون .

المبحث الأول

الشروط العامة للتعيين فى الوظيفة

الوظيفة العامة خدمة عامة تفرض على شاغلها واجبات وأعباء خاصة وتمنحه سلطات وامتيازات معينـــة . ولذا فان الوظيفة العامة ليست مباحة للجميع ، وانما يستلزم القانون شروطا معينة فيمن يتقدم لشغلها . وثمة شروط عامة يجب توافرها فى كل مرشح أيا كان نوع الوظيفة التى يتقدم لها ، والى جانبها شروط خاصة تتطلبها القوانين التى تحكم طوائف خاصـــة من الموظفين ، كأعضـــاء هيئة التدريس بالجامعات ، ورجال القضاء والنيابة ، الخ .

---

(٢) وقد أخذ كل منهما بنظام الترتيب الموضوعى للوظائف ، ولكن هذه العملية لم تتم ، ولذا نص على تعطيل الأحكام المتعلقة بالتوصيف والتقييم وتعليق تنفيذها على موعد يحدد بقرار من رئيس الجمهوريـــة (م ٣ من ق ٥٨ لسنة ٧١) .

وسوف تقتصر دراستنا فى هذا المجال على الشروط العامة التى يجب توافرها لشغل الوظائف العامة ، وفقا لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة . ثم تتناول مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة ، لأن القاعدة هى المساواة فى تولى الوظائف العامة بين المواطنين اذا ما توافرت فيهم الشروط المذكورة .

المطلب الأول

شروط لا تخل بمبدأ المساواة

أولا ــ شرط الجنسية :

يعتبر تولى الوظائف العامة من الحقوق (بل والواجبات) العامة ، وبالتالى يجب قصره ــ فى الأصل ــ على الوطنيين دون الأجانب . فلا يتولى الأجانب الوظائف العامة الا استثناء وبشروط خاصة وفقا لنظام خاص يحرمهم من بعض الحقوق والضمانات المقررة للموظفين الوطنيين(١) . وكان دستور سنة ١٩٢٣(٢) ينص على هذا المبدأ . واذا كانت الدساتير المصرية التالية قد خلت من النص عليه ، فانه مفهوم ضمنا باعتباره من مظاهر ممارسة الحقوق السياسية ، فضلا عن وروده فى قوانين التوظف المتعاقبة . وفى ذلك نصت المادة ٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالى على أنه يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف : ١ ــ أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية التى تعامل جمهورية

---

(١) أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ ــ ٣٤٨ ، والدكتور سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٣١٦

(٢) كانت المادة ٣ منه تنص على أن « المصريين لدى القانون سواء ، واليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة ... ولايولى الاجانب هذه الوظائف الا فى أحوال استثنائية يعينها القانون » .

مصر العربية بالمثل بالنسبة الى تولى الوظائف العامة • ويستثنى من هذا الشرط الفلسطينيون العرب فيعاملون معاملة من يتمتع بالجنسية المصرية مع احتفاظهم بجنسيتهم الفلسطينية •

ويستفاد الوضع الحالى بالنسبة لشرط الجنسية من النص المتقدم ومن بعض نصوص قانون الجنسية والقرار الجمهورى الخاص باستخدام الأجانب ، ويتلخص هذا الوضع فيما يلى :

١ — بالنسبة للمصريين : القاعدة هى جواز تعيينهم فى الوظائف العامة • الا أن قانون الجنسية (رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨) قد نص على ألا يكون للمتجنس حق التمتع بالحقوق الخاصة بالمواطنين أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبه الجنسية المصرية (م ١٦)(١) • والواقع أن قوانين الجنسية تجرى عادة على عدم السماح المتجنس بحقوق الوطنى الأصيل الا بعد فترة معينة يثبت فيها ولاء المتجنس لوطنه الجديد •

٢ — بالنسبة للأجانب ، القاعدة هى عدم جواز تعيينهم فى الوظائف العامة • الا أنه أجيز تعيينهم استثناء اذا اقتضت الضرورة ذلك للافادة من ذوى المؤهلات أو الكفاءة والخبرة الخاصة التى لا تتوافر فى المصريين ، وعلى أن يكون تعيينهم وفقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن القواعد والنظم الخاصة باستخدام الأجانب •

على أن قانون العاملين المدنيين قد استثنى من هذه الأحكام المتعلقة بالأجانب مواطنى الدول العربية ، بشرط المعاملة بالمثل ،

(١) ويجوز أن يعفى من انقضاء هذه المدة — بقرار من وزير الداخلية — من يكون قد انضم الى القوات العربية المحاربة وحارب فى صفوفها •

وكذلك الفلسطينيين ، حيث عاملهم معاملة المصريين • ولاشك أن هذا الحكم يدل على اتجاه عربى واضح ، مع رعاية خاصة للفلسطينيين •

ثانيا — شرط السـن :

من الطبيعى أن يشترط فى الموظف بلوغ سن يسمح له بتحمل تبعات الوظيفة • وكانت اللائحة التنفيذية للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تستلزم ألا تقل سن الموظف عن ســتة عشر سنة ميلادية • ويوجب قانون العاملين المدنيين الحالى أن يكون الموظف قد بلغ السن الذى تحدده اللائحة التنفيذية • ولما كانت هذه اللائحة لم تصــدر ، فان النص الوارد فى اللائحة التنفيذية لقانون سنة ١٩٦٤ يظل ساريا فى هــذا الشأن(١) •

ثالثا — شرط اللياقة الطبية :

اشترط القانون فيمن يعين فى الوظائف العامة أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة بمعرفة الهيئة الطبية المختصــة • ويستثنى من ذلك الذين يعينون بقرارات جمهورية • كما أجاز القانون الاعفاء من هذا الشرط بقرار من السلطة المختصــة بالتعيين بعد أخذ رأى الهيئــة الطبية (م ٧ فقرة ٨) •

وشرط اللياقة الطبية شرط يقتضيه التثبت من قدرة الموظف على النهوض بأعباء الوظيفة بكفاية واقتدار • ولذا فهو شرط جوهرى ، ليس فقط للتعيين فى الوظيفة ، وانما كذلك للاستمرار فيهــا(٢) •

---

(١) حيث نصت المــادة ٣ من قانون اصدار نظام العاملين المدنيين على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات السابقة الى أن تصدر اللائحة الجديدة للقانون ، وذلك فيما لايتعارض مع أحكامه .

(٢) انظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٥/١/١٠ (مجموعــة • سنوات ، رقم ٣٨ ص ١٣٥٦) •

بحيث يؤدى فقدان اللياقة الطبية أثناء الحياة الوظيفية للموظف الى انهاء خدمته ، على ما سنرى عند دراسة أسباب انقضاء رابطة التوظف .

رابعا ـ شرط حسن السمعة :

اشترط القانون فيمن يعين فى احدى الوظائف أن يكون محمود السيرة حسن السمعة (م ٧ فقرة ٢) . وهذا شرط ضرورى لضمان الثقة والاطمئنان لشخص الموظف وتصرفاته فى الوظيفة . ولذا فان هذا الشرط توجبه الأصول العامة فى التوظف بغير حاجة الى نص خاص(١) .

والسمعة الحسنة شرط ضرورى عند التعيين ، كما أنه يلزم توافرها فى أثناء الخدمة ، ولكن فقدها أثناء الحياة الوظيفية لا يؤدى حتما الى انهاء رابطة التوظف . ذلك أن من واجبات الموظف العام حسن السلوك والمحافظة على كرامة وظيفته (م ٥٢ ـ ٣) . واخلال الموظف بهذه الواجبات يستوجب مساءلته التأديبية مما يجيز فصله . الا أنه من الواضح أن حسن السمعة ليس شرطا لازما لاستمرار الخدمة بحيث يتعين عند فقده أثناءها فصل الموظف . فالأعمال المشينة التى تمس السمعة ، والتى تعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة ، تستوجب المساءلة التأديبية وتوقيع الجزاء التأديبى الذى يتناسب وخطورة الاخلال ، ولا يتحتم أن يكون هذا الجزاء هو انهاء رابطة التوظف دائما . واذا كانت أحكام القضاء تقرر أحيانا أن الموظف « اذا فقد شرط حسن السمعة والسيرة الحميدة فقد الصلاحية للبقاء فى الوظيفة ، وتعين لذلك تنحيته طبقا

---

(١) أنظر فى ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٤/٢٢ (مجموعة س ٥ رقم ٢٣٤ ص ٩٠٣) .

للقانون »(١) • الا أن هذا القول ينصب فى الواقع على خصوصية القضية المعروضة حيث كان الاخلال خطيرا والجزاء الذى أقرته المحكمة ، فى ظروف الحال ، هو الفصل •

واذا تخلف شرط حسن السمعة عند التعيين كان القرار معيبا ، ويقبل لذلك السحب أو الالغاء خلال مدة الستين يوما المقررة ويتحصن بفوات هذا الميعاد بحيث يمتنع على الادارة سحبه •

ويشير بعض الأحكام الى أن حسن السيرة يقصد به ألا يكون الشخص قد اشتهرت عنه قالة السوء(٢) وأن الأمر لايحتاج فى التدليل على سوء السمعة أو عدم طيب الخصال ، الى وجود دليل قاطع على توافرهما ، وانما يكفى فى هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية تلقى ظلالا من الشك المثير على أى من الصفتين المذكورتين حتى يتسم الموظف بعدم حسن السمعة »(٣) • ويرى البعض لذلك أن المحكمة قد ذهبت الى أنه يكفى لفقدان شرط حسن السمعة مجرد وجود الشبهات(٤) • ويطالبون لذلك بوجوب التريث عند تقرير هذه النتيجة الخطيرة مما يحتم أن يكون تقرير الادارة لتوافر حسن السمعة أو لعدم توافره فى شخص المرشح للوظيفة مبنيا على أدلة يقينية تقطع بثبوت حسن السمعة أو فقدها •

---

(١) أنظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٣/١/١٢ (مجموعة س ٨ ص ٤٤٦) •

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٩/١١/٢٥ (مجموعة س ١٤ رقم ٨٣ ص ١٥٠) •

(٣) حكم الادارية العليا فى ١٩٦٢/٤/٢١ (مجموعة س ٧ ص ٦٦٣)

(٤) الدكتور محمد السيد الدماصى : توليه الوظائف العامة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، ١٩٧١ ، ص والدكتور محمد حسنين عبد العال : الوظيفة العامة ، ١٩٧٤ ، ص

ونحن من جانبنا نسلم بأن القضاء يتساهل أحيانا فى اثبات سوء السمعة بما يترتب عليه من نتيجة خطيرة ، هى حرمان الشخص من حق التوظف • الا أن العبارات المتقدمة التى ترد فى بعض الأحكام لتعريف شرط حسن السمعة وطرق اثباته لا تدل بذاتها على الاكتفاء فى هذا الصدد بمجرد الشبهات التى قد لا تستند سوى الى شائعات تلوكها ألسن بعض الناس(١) • فالقضاء يشير الى شبهات ودلائل قوية • وعلى ذلك يلزم أن تتوافر أدلة قوية ومحددة على سوء السمعة • ويبسط مجلس الدولة رقابته على الوقائع التى تستند اليها الادارة لتقرير توافر حسن السمعة أو عدم توافره وعلى تكييف هذه الوقائع لتتأكد من صحة استخلاص الادارة لوصف حسن السمعة أو سوئها من الوقائع ومدى انطباقه عليها •

والواقع أن القضاء الادارى يقيم قضاءه فى كثير من الأحيان على القرائن بحيث تكون قرائن قوية ومحددة ومقنعة • بل ان الأمر فى موضوع توافر شرط حسن السمعة أو عدم توافره لا يتصل فى تقديرنا بالقرائن ، وانما يتصل بمحل الاثبات ذاته(٢) • فالقرائن تتعلق بعبء الاثبات وهى من قبيل الاثبات غير المباشر الذى يقصد به الاستدلال على أمر مجهول يراد اثباته عن طريق الاستنتاج من أمر معلوم وثابت • أما بالنسبة لمدى حسن السمعة فان الأمر يتعلق

---

(١) الا انه يبدو أن احكاما أخرى تكتفى لاثبات سوء السمعة بمجرد الشبهات غير المحددة التى تلوكها الألسن ويتناقلها الناس • من ذلك قول محكمة القضاء الادارى أن « سيرة المرء هى ما عرف به أو عرف عنه من صفات حميدة أو غير حميدة تتناقلها الألسن وتقر فى الاذهان **وان لم يمكن ردها الى أصل ثابت معلوم ...** » (حكمها فى ١٩٥٨/٣/٥ ، فى مجموعة ١٥ سنة ص ٢٧٣٥) •

(٢) أنظر فى أوجه الاختلاف بين استنباط القرائن وتنظيم محل الاثبات ، الدكتور أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، ١٩٧٧ ، ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤

بتحديد محل الاثبات ، أى تحديد الشروط والوقائع اللازمة لتحقق مركز قانونى معين وتعتبر أساسا لقيامه ، وهى تنحصر فى اتيان تصرفات محددة يضع بها الانسان نفسه موضع الشبهة ويخرج بها عن السلوك السوى بمراعاة ظروف البيئة التى يعمل فيها .

وتملك الإدارة بذلك تقدير مدى توافر شرط حسن السمعة تحت رقابة القضاء . الا أنه اذا كانت الحكمة من هذا الشرط هى التحقق من أن المرشح لم يرتكب بالفعل عملا يخل بالثقة وتجعله غير جدير بأن يؤتمن على مباشرة الوظيفة العامة ، فقد نص المشرع على حالات معينة اعتبرها مجافية لحسن السمعة . وتتعلق هذه الحالات بسبق الحكم على المرشح فى جريمة مخلة بالشرف أو بعقوبة جنائية أو بالفصل من الخدمة . وبالنسبة لهذه الحالات المنصوص عليها لم يترك المشرع للادارة أية سلطة تقديرية . وفى ذلك تشترط المادة ٧/٣ من قانون العاملين المدنيين فيمن يعين فى احدى الوظائف ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره فى الحالتين . واشترطت الفقرة الرابعة من نفس المادة ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم أو بقرار تأديبى نهائى ما لم تمض على صدوره أربعة أعوام على الأقل .

ونظرا لتحديد المشرع للحالات المذكورة وعدم ترك أية حرية فى التقدير للادارة ازاء توافرها ، فقد ذهب القضاء الى أن المشرع يميز بين السيرة المحمودة وبين عدم صدور أحكام جنائية وجعلهما

شرطين مستقلين من شروط الصلاحية للوظيفة(١) • ويقصد القضاء بذلك أنه لا تشترط لسوء سيرة المرء — في غير الحالات المنصوص عليها (م ٣/٧ ، ٣) — أن يكون قد وجه اليه اتهام مشين أو صدرت ضده أحكام ماسة ، وأن من حق جهة الادارة أن تسلك ما تراه من السبل ملائما للتأكد من شرط حسن السمعة •

وشرط حسن السمعة من الشروط الجوهرية للتعيين في الوظائف العامة ، فاذا عينت الادارة شخصا لا يتوافر فيه هذا الشرط ، كان القرار معدوما • ولذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن تعيين موظف سبق الحكم عليه في جناية هو قرار مشوب بعيب جسيم ينحدر بالقرار الى درجة الانعدام بحيث يجب على الادارة أن تتدخل وتصحح الوضع بسحب القرار دون تقيد بالمواعيد المحددة لسحب القرارات الادارية الباطلة(٢) • كما أن شرط عدم الحكم على الشخص في جناية أو جريمة مخلة بالشرف ليس فقط من شروط الصلاحية للتعيين في الوظائف العامة ، وانما هو لازم كذلك للاستمرار فيها ، بحيث يجب انهاء خدمة الموظف اذا حكم عليه أثناء الخدمة في

---

(١) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الاداري سالف الذكر في ١٩٥٨/٣/٥ (مجموعة ١٥ سنة ص ٢٧٣٥) .

(٢) حكم الادارية العليا في ١٩٦٩/٤/١٩ (مجموعة س ١٤ ص ٦١٠) . ويلاحظ أن نفس المحكمة كانت قد قضت من قبل بأنه اذا صدر قرار التعيين معيبا لتخلف شرط حسن السمعة وقت التعيين وهو شرط من شروط الصحة فان أقصى ما يترتب على فقدان قرار التعيين لهذا الشرط هو قابليته للسحب أو الالغاء خلال الستين يوما التالية لتاريخ صدوره بحيث يمتنع على جهة الادارة سحبه بعد فوات هذا الميعاد وصيرورته حصينا من الرجوع فيه (حكم في ١٩٦٦/٣/٥ في مجموعة س ١١ رقم ٦٠ ص ٤٩٦) .

جناية أو فى جريمـــة مخلة بالشرف والأمانة ، وذلك وفقا لمـــا نص عليه القانون فى أســـباب انتهاء خـــدمة الموظفين (م ٧٠/٧) على ما ســـنرى ٠

ويلاحظ أخيرا أن صحيفة الحالة الجنائية لا تعتبر قرينة قاطعة على عدم الحكم على المرشح للوظيفة ، وانما يمكن اثبات عكسها لأن صحيفة الحالة الجنائية فى مصر لا تتضمن اثبـــات السابقة الأولى اذا كان الحكم فيها بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر ، وعدم ظهور السابقة الأولى فى هذه الصحيفة لا يعطل حكم القانون ٠ فاذا اثبتت لجهة الادارة بأى طريق آخر أن المرشح قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، رغم خلو صحيفة الحالة الجنائية من اثبـــات ذلك ، فان الادارة يتعين عليها الامتنـــاع عن تعيينـــه ، أو تصحيح الوضـــع بسحب قرار التعيين ، نزولا على حـــكم القانون ٠

خامسا ــ الصلاحيـــة العلمية والعمليـــة (استيفاء مواصفات الوظيفة المطلوب شغلها) :

من مبادىء الادارة العامة أن يكون شغل الوظائف العامة على أساس الصلاحية العلميـــة والعملية ، وليس على أســـاس الاختيار المطلق أو الانتماء الطبقى أو أى أســـاس آخر ٠ وقد أخذ قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالى بمبدأ الترتيب الموضوعى للوظائف على أساس عمل الوظيفة ، ولذا اشترط فيمن يعين فى وظيفة ما أن يكون مستوفيا لمواصفات الوظيفة المراد شغلها (م ٧/٥) ، وذلك من حيث المؤهلات العلمية والخبرات الفنية التى تستلزمها أعباء الوظيفة ومهامها ٠ ومقتضى ذلك وجوب تحقق مواصفات الوظيفة فيمن يرشح لشغلها ، سواء بطريق التعيين أو الترقية أو النقل ٠

ولما كانت عملية تقييم الوظائف لم تتم ، فقد نص قانون العاملين المدنيين (م ٨٦) على أن يستبعد عند التعيين والترقية ما ورد فيه من قواعد خاصة بالتوصيف والتقييم وترتيب الوظائف أو مبنية عليها ، وأن تطبق فى هذا الشأن أحكام القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ الذى يحيل الى المؤهلات الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والأحكام المنصوص عليها فى كادر العمال .

وقد أجاز القانون الاعفاء من هذا الشرط بموافقة السلطة المختصة بالتعيين (م ٧/٥) . وفضلا عن ذلك يشترط فى المرشح أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة اذا كانت من الوظائف التى تشغل بامتحان . ويجرى التعيين فيها بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان ، وعند التساوى فى الترتيب يعين الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فالاكبر سنا (م ٥ ، ٦) .

المطلب الثانى

مبدأ المساواة فى تولى الوظائف العامة

تخضع الحقوق والحريات العامة جميعا لمبدأ أساسى ، هو مبدأ المساواة ، وقد نص عليه الدستور صراحة فى المادة ٤٠ بقوله « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والحريات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين ، أو العقيدة » . والوظائف العامة حق للمواطنين ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤ من الدستور ، كما نصت المادة ٨ منه على أن تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين . ومقتضى ذلك أن يتساوى جميع المواطنين فى تولى الوظائف العامة وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات وشروط الصلاحية الأخرى المطلوبة قانونا لكل وظيفة .

وعلى ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة أن تحرم طائفة معينة من المواطنين من تولى الوظائف العامة ، أو أن يقصر تولى بعض الوظائف على طائفة معينة منهم • الا أن هذا المبدأ يرد عليه فى التطبيق استثناء يتعلق بما يعرف بالوظائف المحجوزة ، على ما سنرى • كما يلزم أن نشير الى مدى مشروعية ما يحدث أحيانا من حرمان للمرأة من تولى بعض الوظائف العامة ، أو استبعاد أحد الأفراد بسبب ميوله ومعتقداته الدينية أو السياسية •

أولا — حق المرأة فى تولى الوظائف العامة •

فى القانون الفرنسى :

١ — كان مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى تولى الوظائف العامة يستفاد فى فرنسا من اعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩ الذى نص على المساواة بين جميع المواطنين فى الترشيح للوظائف العامة دون تمييز بينهم الا بحسب المقدرة والجدارة •

وقد استخلص مجلس الدولة الفرنسى القواعد التى تطبق فى هذا الشأن • فقرر — خاصة فى حكمه الشهير فى قضية الآنسة Bodard سنة ١٩٣٦ — مبدأ صلاحية المرأة قانونا لتولى الوظائف العامة • ولكنه ضيق من أثر هذا المبدأ ومداه ، اذ أباح للحكومة أن تمنع النساء من تولى بعض الوظائف العامة لأسباب تتعلق بالمرفق ، ودون خضوع لرقابة القضاء ، اللهم الا رقابة الانحراف بالسلطة(١)

---

(١) C.E. 3 juill. 1936, Demoiselle Bodard et autres, D. 1973. 3. 38. concl. Latournerie.

ففى هذا الحكم اقر مجلس الدولة شرعية مرسوم منعت به الحكومة تولى النساء لبعض وظائف الادارة المركزية بوزارة الحرب استنادا الى =

٢ ـ وفى سنة ١٩٤٦ تأكد مبدأ مساواة المرأة بالرجل فى تولى الوظائف العامة بنصوص صريحة . فقد نص دستور ١٩٤٦ فى ديباجته على أن يكفل القانون للمرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل فى كافة المجالات . كما نص قانون الموظفين الصادر فى نفس السنة على أنه لا يجوز التفرقة بين الجنسين ، فى تطبيق أحكام هـذا القانون ، الا اذا وجد نص خاص يقضى بغير ذلك (م ٧) .

وازاء النصوص المتقدمة ، أصبح مجلس الدولة أكثر حرصـا على التمسك بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى تولى الوظائف . فلم يعد المجلس يكتفى للخروج على هذا المبدأ ، بوجود اعتبـارات تتصل بمصلحة المرفق ، وانما أصبح لا يجيز هذا الخروج الا اذا كانت تقتضيه طبيعة الوظيفة ذاتها أو أوضـاع مزاولتها ، وعلى أن يخضع تقدير الحكومة فى هـذا الشأن لرقابة القضـاء . وهـذا ما يؤكده مجلس الدولة منذ حكم له فى عام ١٩٥٦ (١) . بل أن المجلس قد قضى بأن للمرأة تولى وظائف القضاء دون قيد لأن القانون الذى أقر لها بهذا الحق (قانون ١١ ابريل ١٩٤٦) لم يتضمن أى استثناء فى هـذا الشأن(٢) .

= أن القانون يعطيها سلطة تحديد القواعد المتعلقة بالتعيين والترقيـة ، والى أن الطاعنين لم يثبتوا أن المرسوم المذكور قد دعت اليـه بواعث أخرى غير صالح العمل فى المرفق (أى عيب الانحراف بالسلطة) .

ويلاحظ أن المجلس كان يبرر حرمان النساء فى أحكام قديمة بعدم أداء الخدمة العسكرية ، ولكنه عدل منذ مدة طويلة عن هذا التبرير .

(١) C.E. 6 janv. 1956, Synd. nat. autonome du cadre d'adm. générale des colonies, A. J. D. A. 1956, II, P. 951.

وهو ما يتفق مع ماسبق أن نادى به مفوض الحكومة فى قضية الآنسة (Bodard)

(٢) C.E. 3 déc. 1948. Dame Loys. D. 1949. 553.

ووفقا للقواعد المتقدمة ، فان مجلس الدولة لا يقر الاخلال بمبدأ المساواة فى تولى الوظائف العامة ، حتى اذا حدث التمييز فى المعاملة لصالح المرأة(١) .

وقد أخذ المشرع ، فى قانون الموظفين الصادر سنة ١٩٥٩ ، بالاتجاهات التى تستخلص من قضاء مجلس الدولة منذ حكم سنة ١٩٥٦ المشار اليه . فقد نص القانون (م ٧) على عدم اجراء أى تمييز بين الجنسين — فى تطبيق أحكامه — سوى ما قد تنص عليه الأنظمة الخاصة لبعض الوظائف من اجراءات استثنائية تفرضها طبيعة الوظيفة .

ويلاحظ أخيرا أن القانون (م ٢٢٣ مدنى) كان يجيز للزوج الاعتراض على مزاولة زوجته لمهنة ما على استقلال . ولكن هذا النص قد عدل سنة ١٩٦٥ بحيث أصبح للمرأة المتزوجه الحق فى ممارسة العمل أو المهنة بدون موافقة زوجها .

فى القانون المصرى :

لم تتضمن قوانين التوظف فى مصر نصا صريحا على المساواة بين الجنسين فى هذا الشأن . وقد نصت الدساتير ، على ما قدمنا ، على المساواة بين المواطنين فى الحقوق والحريات ، بصفة عامة ، دون تمييز بينهم بسبب الجنس .

وقد أقر قضاء مجلس الدولة المصرى مبدأ المساواة بين الجنسين فى تولى الوظائف العامة ، وان أجاز الخروج عليه بالنسبة لبعض

---

(١) وعلى ذلك الغى مجلس الدولة الفرنسى مرسوما سمح للمشرفات الماليات فى مرفق البريد بتولى وظائف مراقبى أقسام بالمرفق دون امتحان ، بينما اشترط هذا الامتحان بالنسبة للرجال .
C.E. 23 fev. 1968, Michel et Comité de défense des contrôleurs et contrôleurs principaux des R.T.T.. (A.J.D.A: 1968. P. 411).

الوظائف كوظائف القضاء ، نظرا لظروف المجتمع • فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن عدم تعيين المدعية فى وظيفة من وظائف النيابة العامة ، استنادا الى أن الوقت لم يحن بعد لتوليها هذه الوظيفة ، ليس معناه اقرار قاعدة عامة تقضى بأن المرأة لا تصلح فى كل زمان لتولى هذه الوظائف • فقاعدة عامة مطلقة على هذا النحو لا يجوز ، تأسيسا على ما تقدم ، التسليم بها ، كما لا يجوز الاحتجاج للقول بغير ذلك ، بأحكام الشريعة الاسلامية السمحاء ، فان من نصوص الفقه الاسلامى ما لايمنع من تقليد المرأة المسلمة مناصب القضاء متى كانت صالحة لذلك • وقد جاء فى البدائع للكسانى (ﺣ ٧ ص ٢) تعداد لشرائط الصلاحية لتقلد القضاء ولم يرد من بينها شرط يقضى بأن يكون القاضى رجلا بل ورد العكس من ذلك اذ يقول صاحب البدائع « وأما الذكورة فليست من شروط جواز التقليد فى الجملة لأن المرأة أهل للشهادات فى الجملة(١) » •

وقضت المحكمة الادارية العليا بأن تقرير المشرع أو سلطة التعيين صلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف دون بعض آخر لا ينطوى على اخلال بالحكم الدستورى الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة ، اذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير فى توجيه المشرع أو السلطة الادارية الوجهة التى يريانها محققة للمصلحة العامة ومتفقة مع حسن انتظام المرفق • وتتمتع جهة الادارة فى هذا المجال بسلطة تقديرية لا معقب عليها ما دام قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة(٢) •

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/١٢/٢٢ (مجموعة س ٨ رقم ١٤٧ ص ٣٠٤) •

(٢) الادارية العليا فى ١٩٦٣/٣/٣١ وفى ١٩٦٥/٢/٢٨ (مجموعة ١٠ سنوات ١٩٥٥ — ١٩٦٥ ، ص ٤٤٦ — ٤٤٧) •

كما قضت المحكمة الادارية العليا بأنه لا تثريب على الادارة ان هى قصرت وظيفة كيميائى بمصلحة المعامل على الرجال وحبستها عن المرأة ، وأساس ذلك ما تتميز به هذه الوظيفة من مشقة بالغة واستهداف للمخاطر المخوفة والمسالك الوعرة مما يتعارض مع الظروف الملائمة لطبيعة المرأة ، وترجع المشقة والمخاطر فى هذه الوظيفة الى أن مراكزها متناثرة فى الريف القصى فى جهات نائية وبعيدة عن طرق المواصلات السهلة مما يضطر العامل الى استخدام الدواب فى مسالك وعرة أو الى الابتعاد الى مسافات بعيدة نائية سيرا على الأقدام أو يلجئه الى مرافقة سائق الموتوسيكل بمفرده(١) .

ونخلص من الأحكام المتقدمة الى أن قضاءنا الادارى يرى أن مبدأ المساواة بين الجنسين فى تولى الوظائف العامة لا يمنع من أن تقصر بعض الوظائف على أحد الجنسين ، وذلك بحسب ظروف الحال وملابساته التى ترجع الى عوامل البيئة وأحكام التقاليد ، أو الى طبيعة الوظيفة ومسئولياتها وما تتميز به من مشقة أو يكتنفها من مخاطر ، وتترخص الادارة فى هذه الملاءمة بسلطة تقديرية لا تخضع لرقابة القضاء الا بالنسبة لاساءة استعمال السلطة ، ويتشابه هذا الموقف مع اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل تطوره الأخير ، على ما سلف بيانه .

ومن أوضح الأمثلة لتأثير عوامل البيئة وأحكام التقاليد فى هذا الشأن ، منع المرأة من تولى وظائف القضاء ، وقد برر قضاؤنا الادارى ذلك بأن الوقت لم يحن بعد لتوليها هذه الوظائف ، ونفى مجلس الدولة وجود قاعدة عامة تقضى بأن المرأة لا تصلح فى كل زمان لوظائف القضاء ، الا أننا نلاحظ أن جمهور الفقهاء

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٥/٢/٢٨ سالف الاشارة اليه .

يجعلون الذكورة من الشروط العامة لتولى القضاء ، وذلك لأن القضاء نوع من الولاية ، ولا يجوز للمرأة أن تسند اليها مناصب الولاية .
واذا كان أبو حنيفة قد أجاز تولى المرأة القضاء ، فقد قصر ذلك على ما تقبل فيه شهادتها(١) . كما أن الكاسانى الذى أشار الحكم الى قوله بأن الذكورة ليست من جواز التقليد فى الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة ، قد استدرك بعد ذلك قائلا أن المرأة لا تقضى بالحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها فى ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة(٢) .

والواقع أن أحكام الشريعة الاسلامية يجب أن تكون محل اعتبار فى هذا الشأن ، وذلك باعتبارها مصدرا رئيسيا للتشريع ، بنص الدستور (م ٢) . كما يقضى الدستور (م ١١) بأن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل ، دون اخلال بأحكام الشريعة الاسلامية .

ثانيا — أثر الأراء السياسية على التعيين فى الوظائف العامة :

يختلف موقف الدول — بحسب اختلاف أنظمتها السياسية — فى مدى الاعتراف بحق الموظف فى اعتناق وابداء ما يشاء من الآراء

---

(١) بل قد قيل بجواز قضاء المراة فى غير الحدود والقصاص ، وان اثم المولى لها لخبر البخارى (وهو لن يفلح قوم ولو أمرهم امراة) . انظر على قراعة : كتاب الاصول القضائية فى المرافعات الشرعية ١٩٢٥، ص ٢٨٥

(٢) أما ابن جرير الطبرى فقد أجاز قضاء المراة فى كل كل شىء وفى جميع الاحوال قياسا على جواز افتائها فى كل شىء . وقد رد صاحب الاحكام السلطانية بأنه لا عبرة بقول يرده الاجماع .
— أنظر الاحكام السلطانية للماوردى ، مطبعة الوطن ، ص ٥٣— ٥٤ ، وبدائع الصنائع ، للكاسانى ، المطبعة الجمالية ، الطبعة الاولى ، جـ٧ ، ص٣ ، والدكتور محمد فاروق النبهان : نظام الحكم فى الاسلام ، الكويت ١٩٧٤ ، ص ٦٢٥ .

السياسية والمذهبية . فالأنظمة الدكتاتورية تميل الى حرمان الموظف من أى حق فى هذا الشأن ، وتجعل هذه الأفكار والآراء السياسية مانعة من التعيين فى الوظائف العامة . بل ان هذه النظم لا تكتفى بأن يكون المرشح لشغل احدى الوظائف غير معاد لنظام الحكم القائم ، بل يتعين أن يكون منتيما الى عضوية الحزب الحاكم . وكانت هذه هى سياسة النازية فى ألمانيا والفاشية فى ايطاليا . كما أن الاتحاد السوفييتى لا يولى الوظائف العامة الا لأعضاء الحزب الشيوعى .

وتخف القيود المفروضة على حرية الرأى بالنسبة للموظفين والمرشحين لشغل الوظائف العامة فى الدول الديمقراطية الحرة . وان كان بعض هذه الدول (كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وبلجيكا وهولندا وسويسرا) يحظر على الموظفين والمرشحين الانتماء الى بعض الأحزاب المناهضة كالحزب الشيوعى وبعض الأحزاب والحركات الثورية أو الفاشية أو النازية(١) . وفى انجلترا يحظر على الموظف الاشتراك فى أى نشاط سياسى أو حزبى ، أيا كان الحزب ينتمى اليه . فيمتنع على الموظفين اتخاذ أى موقف سياسى لما قد يثيره لدى الرأى العام من شك فى حيدتهم فى ممارسة أعمال وظائفهم . وقد أصبح نظام التعيين فى انجلترا يقوم على استبعاد العوامل السياسية والنفوذ الشخصى فى شغل الوظائف العامة ، بعد أن كان لهذه العوامل تأثيرها فى الماضى(٢) .

---

(١) وفيما عدا منع تلك الميول والاراء التى تهدف الى التغيير بالقوة أو بوسائل غير قانونية ، فان حرية الرأى والتعبير تكون مكفولة للموظفين كسائر المواطنين .

(٢) انظر : R. Grégoire : La fonction pub., 1954. P. 166 ;
V. Silvera : La fonction pub. et ses problémes actuels, 1969, p. 143.

أما فى فرنسا فالأصل أن للموظف وللمرشح للوظيفة أن يعتنق وأن يبدى ما يشاء من آراء سياسية ، وذلك طبقاً للنص المادة ٦ سالفة الذكر من اعلان حقوق الانسان الصادر عام ١٧٨٩ ، كما نصت ديباجة كل من دستور ١٩٤٦ ودستور ١٩٥٨ على عدم جواز الاضرار بالفرد فى عمله أو وظيفته بسبب أفكاره ومعتقداته ، وعلى ذلك فان أفكار المرشحين لا تؤثر على شغلهم الوظائف العامة ،

غير أن هذه الحرية التى للموظف أو للمرشح فى ابداء الآراء السياسية ليست مطلقة ، وانما هى مقيدة ببعض القيود للتوفيق بين المبادىء الدستورية (حرية الرأى ، والمساواة فى تولى الوظائف العامة) ومقتضيات الوظيفة العامة التى يفرض الصالح العام على شاغلها واجبات وأعباء خاصة ، وللتوفيق بين هذه الاعتبارات يعترف الفقه والقضاء للموظف بحرية ابداء رأيه السياسى ، مع مراعاة أن يكون متحفظا فى التعبير عن آرائه ومشاعره ، فيحظر على الموظف تجريح الحكومة والهجوم على سياستها علنا ، ولا يسرى واجب التحفظ — الذى يفرضه مبدأ حياد الوظيفة العامة — على الموظف فحسب وانما ينسحب أيضا الى المرشح لشغل الوظيفة(١) ،

ويخلص مما تقدم أن المحظور على جهة الادارة هو أن تستبعد أحد المتقدمين للوظيفة العامة لمعتقداته السياسية أو الدينية أو لمجرد انتمائه الى حزب سياسى ، ولكن يجوز هذا الاستبعاد اذا ما اتخذت أفكار الشخص ومعتقداته مظهرا خارجيا رأت فيه الادارة خروجا على واجب التحفظ والاخلال بالقدر اللازم من الاحترم للأنظمة القائمة ، ويخضع تقدير الادارة فى هذا الشأن لرقابة القضاء الادارى ، وهى رقابة الحد الأدنى للوجود المادى

---

(١) انظر V. Silvera : La fonction pub., ibid., P. 240.

للوقائع وتكييفها القانونى (رقابة على السبب) ، فضــلا عن رقابة الانحراف بالسلطة(١) •

وعلى هذا الأســاس قرر مجلس الدولى الفرنسى فى حــكمه الشهير فى قضية Barel (٢) ســنة ١٩٥٤ أن الادارة من حقها أن تستبعد من قائمة المتقدمين لامتحــان المسابقة لدخــول المدرســة الوطنيــة للادارة من ترى ، لأسباب تتعلق بالصــالح العام ، عدم صلاحيته لتولى الوظائف التى تتيحها الدراسة فى تلك المدرسة • وأن لجهة الادارة أن تأخذ فى اعتبارها لهذا الغرض الوقائع والمظاهــر التى تخل بواجب التحفظ والوقار المفروض على المرشحين • ولكن لايجوز لجهة الادارة أن تستبعد من القائمة المذكورة أحد المتقدمين استنادا الى مجرد أفكاره السياسية • وعلى ذلك ألغى مجلس الدولة القرار الذى استبعدت الادارة بمقتضــاه بعض المتقدمين بســبب آرائهم الشيوعية •

ويلاحظ أخيرا أن القوانين واللوائح تحرم على شاغلى بعض الوظائف الخاصة الاشتغال بالسياسة أو ابداء الآراء السياســية ، كالحظر المنصوص عليه بالنسبة لرجال القضاء ، وبالنسبة للعسكريين• وباستثناء هــذه الحالات التى وردت بشأنها نصــوص صريحة ، وباستثناء من يشغلون وظائف ذات طابع سياسى كالمحافظين والسفراء اذ يفترض فيهم الموالاة التامة للحكومة(٣) • فان القاعدة هى جواز ابداء الآراء السياسية مع مراعاة واجب التحفظ ، على ما تقدم •

---

(١) انظر التعليق على حكم Barel
M. Long et autres : Les grands arrêts ..., 1965, P. 410

(٢) C. E. 28 mai 1954: Barel, in les grands arrêts, Ibid., pp: 407 et S.

(٣) انظر الدكتور محمد جودت الملط : المسئولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ — ١٦٩

في مصر :

ذكرنا أن قوانين بعض البلاد قد نصت على تحريم شغل الوظائف العامة على أصحاب المبادىء المناهضة لنظام الحكم القائم ، كمن ينتمون الى حزب أو منظمة فاشستية • ولم يشأ المشرع المصرى أن يأخذ بهذا الاتجاه ، اذ لم ينص التشريع عندنا على منع تعيين من ينتمى الى مثل هذه الأفكار • الا أن قضاء مجلس الدولة قد ذهب الى الترخيص للادارة فى حرمان الشخص من تولى الوظائف العامة بسبب آرائه السياسية •

ومن ذلك ما ذهب اليه المحكمة الادارية العليا فى أحكام كثيرة(١) من أن لجهة الادارة الحق فى التحرى بكافة الطرق عن صلاحية المرشح لشغل الوظيفة للتأكد من سلوكه وبعده عن المبادىء الهدامة والنشاط الضار بسلامة الدولة وأمنها • وأن لجهة الادارة فى سبيل ذلك أن تستطلع رأى ادارة المباحث العامة باعتبارها أقدر الجهات الرسمية المختصة بذلك • وانتهت المحكمة الى أن من حق القائمين على ادارة المرفق أن يمتنعوا عن تعيين المرشح الذى اعترضت عليه الادارة المذكورة « اطمئنانا منهم على سلامة المرفق ومنعا من أن يندس بين عماله بعض المشاغبين وذوى النشاط الهدام » • ورفضت المحكمة الاكتفاء بشهادة حسن السير والسلوك لأن هذه الشهادة لا تقطع فى ذاتها بعدم وجود نشاط هدام « اذ أن ذوى الميول السياسية المنحرفة انما يباشرون نشاطهم سرا وفى تحرز واستخفاء بعيدا عن أعين الناس مما قد يخفى عادة على محررى شهادة حسن السلوك » •

---

(١) انظر أحكامها فى ١٩٦٠/١١/٥ (مجموعة س ٦ رقم ١١ ص٧٢)، وفى ١٩٦٢/٣/٣ (مجموعة س ٧ رقم ٤٥ ص ٤١٥) .

بل ذهبت المحكمة أن للجهـة الادارية سحب قرار التعيين اذا ما صدر فعلا ورأى مكتب الأمن عدم موافقته على هـذا التعيين بناء على تحريات المباحث العامة فى هذا الشأن • وذلك بمقولة أن اتباع الجهة الادارية لقاعدة تقضى بوجوب أخذ رأى ادارة المباحث العامة ، يؤدى الى اعتبار التعيين الذى يتم دون مراعاة حكمهـا مبتسرا غيربات ومعلقا على شرط ضمنى هو عدم قيام مانع متصـل بأمن الدولة مما يختص جهاز المباحث العامة بالكشف عنه ، ويكون للادارة الرجوع فى هـذا التعيين •

ونحن لا نقر هذا الاتجاه من جانب محكمتنا الادارية العليا • وذلك لأن الحرمان من تولى الوظائف العامة على أسـاس الأفـكار السياسية والعقائديـة انما يعد اخلالا خطيرا بمبادىء دسـتورية مستقرة، تتمثل فى مبدأ حرية الرأى والعقيدة ، ومبدأ المساواة ازاء تولى الوظائف العامة •

ومما يزيد الأمر خطورة أن محكمتنا الادارية العليا قد أجازت للادارة حرمان بعض المواطنين من حق تولى الوظائف العامة بسبب آرائهم وأفكارهم السياسية حتى بالنسبة للوظائف قليلة الأهمية(١) (كوظيفة معاون تليفون) • كما لا نقر المحكمة فيما ذهبت اليه من اعتبار اعتناق أفكارسياسية معينة بمثابة اخلال بما يجب فى الشخص من حسن السير والسلوك •

والواقـع أن منع بعض المواطنين من تولى بعض الوظـائف العامة قد يكون له ما يبرره بالنسبة لبعض الوظائف العليا ذات الطابع

---

(١) فى هذا المعنى أيضا الدكتور محمد حسنين عبد العال : الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص ٧٨

السياسى لأن شاغلها يجب أن يعمل باخلاص وولاء للحكومة القائمة • أما غير ذلك من وظائف فليس ثمة ما يبرر جعل الأفكار والمعتقدات السياسية مانعا من شغلها • ونحن نرى من جانبنا التضييق بقدر المستطاع من نطاق الوظائف التى يتأثر شغلها بالاعتبارات السياسية كوظائف المحافظين ووظائف السفراء) •

ثالثا ـ الوظائف المحجوزة :

يقتضى اعمال مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة ـ بحسب الأصل ـ عدم حجز الوظائف لطوائف معينة من المواطنين • وقد مضى العهد الذى كانت تحجز فيه بعض الوظائف على أساس طبقى ، وذلك كحجز مناصب الجيش فى فرنسا قديما لطبقة النبلاء بمقتضى مرسوم أصدره لويس السادس عشر(١) •

الا أن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة ترد عليه فى العصر الحديث استثناءات،منها نظام الوظائف المحجوزة les emplois reservés الذى لا يخل بالمبدأ ، طالما اقتصر هذا الاستثناء على نطاقه المعقول والتزم حدود الاعتبارات الانسانية التى تبرره •

ويقتصر نظام حجز الوظائف ، فى صورته التقليدية ، على بعض الوظائف قليلة الأهمية التى تحجز لمن تحملوا ويلات الحروب ، سواء مشوهى الحرب أو أبناء وزوجات ضحاياها(٢) • ومن الواضح أن

---

(١) أنظر De Laubadére : Tr. élém. , t. II, op. cit., 1975, p. 56.

(٢) أنظر فى الموضوع بالتفصيل : الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء علم الادارة العامة ، ١٩٦٥ ، ص ٥١٥ وما بعدها ، والدكتور محمد السيد الدماصى : الحقوق الدستورية فى المجال الوظيفى ــ نظام حجز الوظائف ، فى مجلة العلوم الادارية ، ع٣ ، ديسمبر ١٩٧٣ ،ص٧ وما بعدها .

نظام حجز الوظائف له فى هذه الحدود ، ما يبرره • وفضلا عن ذلك يتعين أن يتضمن هذا النظام من الضمانات ما يكفل عدم اغفال عنصر الصلاحية كلية فى شغل الوظائف المحجوزة •

وعلى ذلك يكون لنظام حجز الوظائف حدوده وضوابطه ، سواء من حيث الفئات المستفيدة منه ، والوظائف التى يرد عليها ، وما تقتضيه المصلحة العامة من ضمانات للصلاحية •

١ ــ المستفيدون من حجز الوظائف :

مع انتشار الحروب فى العصر الحديث واشتداد ويلاتها ، لجأت كثير من الدول الى رعاية المواطنين الذى يصابون فى هذه الحروب وأسرهم بوسائل شتى من وسائل التكافل الاجتماعى ، ومنها حجز بعض الوظائف لتلك الفئات • ولذا انتشر الأخذ بنظام الوظائف المحجوزة لمشوهى الحرب فى كثير من الدول منذ الحرب العالمية الأولى ، وللأرامل والأيتام الذين فقدوا عائلهم بسبب الحرب •

وتستند فكرة الوظائف المحجوزة الى أسباب ومبررات معقولة يمكن ردها الى ما يلى :

(أ) الاعتبارات الانسانية : بل اعتبارات الواجب التى تفرض على الدولة الاعتراف بفضل من ضحوا فى سبيل الوطن ورعايتهم بما يضمن لهم العيش الكريم ويؤمن مستقبل أسرهم • ولا يغنى فى ذلك أن تقرر الدولة اعانة لمشوهى الحرب ولعائلات ضحاياها ، لأن الاعانة لا تحقق ما تكفله الوظيفة من اشعار الفرد بكيانه وبأنه عضو نافع فى المجتمع • هذا فضلا عن أن الاعانة لا تكفى عادة لسد حاجات ضحايا الحرب •

(ب) المصلحة العامة : فالمصلحة العامة تقضى بتشغيل الفئات المذكورة والاستفادة من عملهم طالما أنهم قادرون على ممارسة أعباء الوظيفة المحجوزة لهم ، بدلا من أن يبقوا طاقات عاطلة • كما أن ضمان فرص العمل تأمينا لمستقبلهم ومستقبل أسرهم ، سيكون من الدوافع على التطوع فى الخدمة العسكرية •

واذا كان نظام حجز الوظائف قد تقرر بصفة أساسية لصالح مشوهى الحرب ومن يعولون ، فان بعض الدول توسع من دائرة المنتفعين بهذا النظام • من ذلك ما يقرره التشريع فى فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من حجز الوظائف لقدامى المحاربين دون اشتراط لأن يكون قد أصيب فى العمليات الحربية بعجز أو أن يكون قد أبلى فيها بلاء حسنا • كما أن حجز الوظائف يشمل فى بعض القوانين ، كالقانون المصرى ، كل عاجز عن العمل ــ بعد تأهيله مهنيا ــ أيا كان سبب عجزه ، أى أنه لا يشترط أن يكون العجز بسبب العمليات الحربية ، على ما سنرى • بل ان القانون المصرى قد توسع كثيرا بتقرير أولوية فى التعيين فى الوظائف العامة للمجندين ومن أتموا خدمتهم الالزامية •

والواقع أن نظام حجز الوظائف نظام استثنائى ، ولذا يجب أن يطبق فى أضيق الحدود وأن يرتبط تطبيقه بالحكمة التى أدت الى تقريره • وهذه الحكمة تدور فى جوهرها حول تحقيق جوانب انسانية بما لا يخل بالمصلحة العامة • ولاشك أن هذه الحكمة تتحقق فى حالة اصابة المحارب بعجز جزئى أو بلائه بلاء حسنا ، مما يفرض على الدولة أن تتولاه برعايتها وأن تكفل له حياة مستقرة لقاء ما قدمه للوطن من تضحيات • ولكن لا تتوافر تلك الحكمة لمجرد الانخراط فى القوات المسلحة أو الاشتراك فى احدى الحروب •

وعلى ذلك اذا عمدت الدولة الى التوسيع من نطـاق حجز الوظائف ليستفيد منه المجندون الأصحاء ومن أتموا الخدمة العسكرية ، فانها تكون بذلك قد خرجت على الحكمة التى يقوم عليها هـذا النظـام الاستثنائى ، وأهدرت عنصر الصلاحية اللازمة لشغل الوظائف العامة وأحلت محله الجوانب الطائفية ، فضلا عما فى ذلك من تعارض مع النظم الديمقراطية التى تتطلب المساواة بين كافة المواطنين(١) •

٢ ـ الوظائف التى يمكن حجزها :

المجال الطبيعى لنظام حجز الوظائف العامة هو الوظائف الصغيرة التى تشغل المستويات الدنيا فى الهيـكل الوظيفى • أما الوظائف الرئيسية فالأصل ألا يشملها هذا النظام • وذلك لأن نظـام الحجز ان كان يتغاضى جزئيا عن بض عناصر الصلاحية الوظيفية ، الا أنه لايجوز التغاضى كلية عن هذه الصلاحيـة التى تعتبر الأسـاس فى شغل الوظائف العامـة • وعلى ذلك ينبغى أن يوضـع المستفيدون بحجز الوظائف من المشوهين والعاجزين جزئيا ، فى الوظائف التى لا تؤثر حالتهم الصحيـة أو الذهنية فى كفـاءة أدائهم لأعمالهـا ، أو يقل فيها هذا التأثير • ويصدق ذلك على الوظائف الدنيـا بصفة عامة لأنها تتطلب فى شاغلها مواصفات تقل فى صعوبتها عما تتطلبه الوظائف الرئيسـية التى تتضمن أعباء ومسئوليات كبيرة تعجز تلك الفئات عادة عن القيام بها • وفضلا عن ذلك فان الحالة الصحيـة لمشوهى الحرب قد تعوق قيامهم بأعباء وظيفة تتلائم مع استعدادهم وتأهيلهم بحيث قد يحتاجون الى التدريب على أعمال وظيفة أخرى •

---

(١) وهذا مالاحظه تقرير لجنة « هوفر » الثانية فى الولايات المتحدة الامريكية ، مشار اليه فى مقال الدكتور محمد السيد الدماصى المشـار اليه آنفا (فى مجلة العلوم الادارية ، ديسمبر ١٩٧٣ ، ص ٥٢) •

ما يكون أيسر وأكثر ملاءمة لحالتهم الصحية(١) •

ولاشك أن الوظائف الدنيا يمكن القيام بها بعد تدريب بسيط ، وهو لكل ذلك فان معظم الدول تقصر نظام الوظائف المحجوزة عادة على الوظائف ذات المستوى الأدنى • الا أن بعض الدول ، كألمانيا الاتحادية ، توسع من نطاق الوظائف المحجوزة بحيث لا تقتصر على الوظائف الدنيا وانما تمتد الى نسبة كبيرة من الوظائف الرئيسية •

والى جانب الاعتبارات المتقدمة ، فان قصر نظام حجز الوظائف على الوظائف الدنيا يرجع — فى تقديرنا — الى كونه نظاما استثنائيا مما يحمل معظم الدول على قصره على الوظائف قليلة الأهمية للحد من خطورة هذا النظام الاستثنائى فى شغل الوظائف العامة •

ويجدر أن نلاحظ أخيرا أن تطبيق سياسة توصيف الوظائف من شأنه أن يساعد فى تحديد الوظائف التى تتناسب حالات المستفيدين من نظام الحجز مع طبيعتها ومتطلباتها • ذلك لأنه سوف يظهر من متطلبات كل وظيفة ومستلزماتها ، أن من الوظائف ما لايتطلب عنصر الصلاحية الذى اعتوره القصور أو تتطلبه بدرجة أقل من غيرها من الوظائف •

٣ — مراعاة الصلاحية :

يتضمن نظام حجز الوظائف بصفة عامة التيسير على المستفيدين — لظروفهم الخاصة — دون التقييد ببعض عناصر الصلاحية تقيدا كاملا • الا أن ذلك ينبغى ألا يؤدى الى اهدار

---

(١) انظر فى كل ذلك الدكتور محمد السيد الدماصى ، المرجع السابق، ص ١٧ — ١٨ ، ص ٥١ — ٥٢

الصـــلاحية كلية • فاذا كان نظـــام الحجز يقبل التساهل فى بعض العناصر كاللياقة الصحية ومستوى التعليم المطلوب ، فان التساهل لا يعنى التغاضى عنها كليـــة وانما ينبغى ألا يتجـــاوز الحد الذى لا يستطيع معه الفرد أن يقوم بأعمال الوظيفة الموكولة اليه •

وعلى ذلك ينبغى تنظيم حجز الوظـــائف بحيث يشـــتمل على الضوابط والضمانات التى تكفل قدرا معقولا من الصلاحية البدنيـــة والتأهيلية فى شاغلى هذه الوظائف رغم الظروف الخاصـــة المحيطة بهم • ويمكن ضمان هذا القدر عن طريق تيسير سبل العلاج وانشاء هيئات ومراكز التأهيل المهنى لتمكينهم من اكتساب القدرة على أداء أعمـــال تتناسب مع حالتهم • أما اذا تبين أن المستفيد من حجـــز الوظيفة لا تسمح حالته بأن يمارس أعمالها أو أن التدريب المهنى لن يفيد ، فان المصلحة العامة تقتضى عدم توليته الوظيفة • والقول بغير ذلك معناه استبعاد الصلاحية اللازمة لشغل الوظائف كلية مما يترتب عليه من اخلال بحسن سير العمل وضعف الانتاج ، فضـــلا عن اشعار شاغل الوظيفـــة بالعجز والقصـــور فى مجـــال العمـــل وزيادة آلامه النفسية • والأولى أن تتكفل الدولة برعاية الذين يثبت عدم صلاحيتهم للعمل بصورة أخرى من صور التكافل الاجتماعى ، كتقرير الاعانات أو المعاشات والمكافآت الاستثنائية •

واذا تحقق قدر معقول من الصلاحية فى المستفيدين من الوظائف المحجوزة ، فانه يتعين ترتيب المرشـــحين فى قوائم بحسب اللياقـــة الصحية وبحسب نتائج ما قد يجرى لهم من اختبارات مهنية بعيدا عن الاجراءات العادية للاختبـــار • ذلك لأن هؤلاء المرشحين لا يكونون على درجة واحدة من الصلاحية • ولذا فانه فى كثير من تطبيقات نظام الوظائف المحجوزة يعقد للمستفيدين امتحان مسابقـــة أو اختبـــارات

شخصية ويرتب الناجحون منهم فى قوائم وفقا لترتيبهم فى النجاح وتلتزم جهة الادارة فى التعيين بهذا الترتيب .

الوظائف المحجوزة فى مصر :

١ ــ عمال قاعدة قناة السويس :

ألغت الحكومة المصرية فى أكتوبر ١٩٥١ معاهدة سنة ١٩٣٦ المعقودة بين مصر وبريطانيا ، وعلى أثر ذلك لبى العمال المصريون الذين كانوا يعملون بقاعدة قناة السويس نداء الوطن وتركوا أعمالهم لدى المستعمر . ولذا فتحت لهم الحكومة أبوابها وقررت فى نوفمبر ١٩٥١ ايقاف التعيين بتاتا من الخارج فى وظائف الخدمة السايرة وعمال اليومية بالحكومة على أن تشغل الوظائف الخالية وما يخلو منها بتعيين عمال القناة ، على أن يستمر هذا الايقاف حتى يتم تدبير عمل لهم جميعا .

وفى سنة ١٩٥٤ تبين أن بعض الوزارات والمصالح لم تلتزم بالقواعد الموضوعة فى نوفمبر ١٩٥١ ، وأن كثيرا من العمال قد وضعوا فى أعمال غير مناسبة لحرفهم الأصلية . ولذا قرر مجلس الوزراء اعادة امتحان جميع العمال امتحانا نظريا وعمليا لتقدير كفاءتهم واعادة توزيعهم طبقا لنتيجة هذا الامتحان على الوزارات والمصالح حسب احتياجاتها الفعلية . ثم صدر القانون رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٥٥ مقررا تخصيص نسبة ٥٠٪ على الأكثر من الوظائف الحالية والتى تخلو فى الدرجات الثامنة والسابعة لعمال القناة المؤهلين ، ونظمت بقرار من مجلس الوزراء القواعد الخاصة بتعيين غير المؤهلين منهم على درجات فى الميزانية . ولكن توالت الاستثناءات التى تقضى بعدم التقيد بالنسبة المقررة لعمال القناة فى بعض الجهات الادارية (كوزارة الحربية والهيئات الملحقة بها) .

ورغبة فى سرعة الانتهاء من المشكلة كان القانون يعتبر الجهات الادارية المختلفة فيما يتعلق بتعيين عمال القناة فى الوظائف المحجوزة لهم ، كوحدة . وبعد أن تم تعيين معظمهم وخفت حدة المشكلة ، صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٩ الذى أجاز لكل وزير فى وزارته أن يعين فى الوظائف الخالية فى النسبة المخصصة لعمال القناة من غيرهم ، اذا كانت الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف لا تتوافر فى عمال القناة الموجودين بوزارته .

وبعد العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٧ ليحجز بعض الوظائف للموظفين والعمال المصريين الذين تركوا العمل فى الشركات التى كانت قائمة على صيانة قاعدة القناة ، نتيجة لتصيفيتها .

— وقصر هذا القانون الوظائف المحجوزة على الوظائف الدنيا ، ومع اشتراط ثبوت صلاحية المرشح للتعيين فيهما عن طريق امتحان تعقده كل وزارة أو مصلحة لهذا الغرض ، أو يعقده ديوان الموظفين، على تفصيل فى ذلك .

ورغبة فى تصفية أوضاع عمال القناة بصفة نهائية صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦١ الذى نص على أن يوضع عمال القناة بصفة شخصية فى درجات تنشأ لهم فى الكادر المتوسط (فنى وكتابى) وفى كادر العمال ، وذلك بحسب مؤهله أو الحرفة التى يشغلها . ويسوى هذا الوضع المؤقت بوضعهم فى درجات أصلية فى حدود النسبة التى يتم الاتفاق عليها بين الوزير المختص ووزير الخزانة ، وتلغى الدرجات الشخصية بمجرد خلوها .

٢ — الوظائف المحجوزة للعسكريين :

(أ) المجندون ومن أتموا الخدمة الالزامية :

يكون للمجند ولمن أتم خدمته الالزامية الأولوية فى التعيين على زملائه المرشحين معه فى نفس مرتبه النجاح ، واذا كان التعيين فى

الوظيفة بامتحان مسابقة فيكون له الأولوية فى التعيين على زملائه الناجحين معه فى ذلك الامتحان (م٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية) .

ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة لا تقرر حجزا قانونيا لبعض الوظائف للفئة المذكورة ، وانما تقتصر على تقرير الأولوية لهم على زملائهم المرشحين الآخرين فى التعيين . الا أن هذه الأولوية تكون بمثابة حجز الوظائف من الناحية العملية بالنسبة للوظائف التى تشغل عن طريق امتحانات المسابقة . وذلك كحملة المؤهلات التى تتجه سياسة الدولة الى تعيين كل حملتها ، فان تعيينهم يجرى عن طريق المسابقة ويكون المتقدمون من المجندين ومن أتموا الخدمة العسكرية بأعداد ضخمة مما لا يكاد يدع شيئا من الوظائف الشاغرة لغيرهم ، وتصبح هذه الوظائف وكأنها محجوزة لهم (١) .

على أن القانون لا يغفل عنصر الصلاحية بالنسبة للمستفيدين بهذه الأولوية ، وفى ذلك ينص القانون على أنه اذا تعدد المرشحون الناجحون فى امتحان المسابقة من المجندين أو ممن أتموا الخدمة الالزامية ، يكون التعيين من بينهم بحسب درجة الأسبقية فى الامتحان أو فى مرتبة النجاح المطلوب .

(ب) المحاربون القدماء :

ينص القانون على أن يعين المجندون الذين يشتركون فى العمليات الحربية ويبلون بلاء حسنا فيها بوظائف الوزارات والهيئات والشركات بصفتهم الشخصية متى كانوا مستوفين شروط التعيين ، على أن

---

(١) انظر فى هذا المعنى الدكتور محمد السيد الدماصى ، المقال سالف الذكر (فى مجلة العلوم الادارية — ديسمبر ١٩٧٣ ، ص ٤٥) .

يتقدموا الى تلك الجهـات فى مدة معينـة من تاريخ انتهاء خدمتهم الالزامية(١) ، وينظم نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة بقرار منه الشروط الخاصة بتنفيذ أحكام هذا النص •

ويلاحظ أن الامتيازات المقررة للعسكريين فى هـذا الشأن تتسم بطابع الدوام ، بعكس تلك التى كانت مقررة لعمال القناة فقد كانت بطبيعتها مؤقتة •

٣ ــ حجز الوظائف للمؤهلين مهنيا :

تحرص الدول على تأهيل العاجزين عن العمل حتى لا يصبحوا عالة على المجتمع • ولذا نص قانون العمـل فى مصر على التأهيل المهنى للعاجز عن العمل بتقديم الخدمات المهنية لتمكنه من استعادة قدرته على مباشرة عمله الأصـلى أو أداء عمـل آخر مناسب لحالته والاستقرار فيه ، وذلك كالاعداد البدنى والتوجيه المهنى والتدريب المهنى والتخديم •

وعلى مكاتب التوظيف والتخـديم معاونـة العاجزين الذين تم تأهيلهم مهنيـا (والمقيدة أسماؤهم لديها) فى الالتحـاق بالوظائف والأعمال التى تناسـبهم وتتفق مع أعمارهم وكفايتهم • كما ألزم قانون العمل أصحاب الأعمال الخاضعين لأحكامه باستخدام العاجزين الذين تم تأهيلهم مهنيـا ، وذلك فى حـدود ٢٪ من مجموع عدد عمالهم • ويكون لهم أولوية فى التعيين أسبق على الأولوية المقررة للمجندين • ويجوز لوزير العمل تحديد وظائف وأعمال حكومية يكون للمؤهلين أولوية التعيين فيها • وتقوم شهادة التأهيل مقام اللياقة الصحية بالنسبة الى حالة العجز الواردة بها •

---

(١) خلال ستة اشهر من تاريخ انتهاء تلك الخدمة •

وإذا كان العجز أثناء أو بسبب العمليات الحربيـة أو الخدمة العسكرية أو الوطنية يعفى من يعين منهم فى وظائف وأعمال حكومية من شروط اللياقة الصحية وشرط اجتياز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة فى حدود نسبة ١٠٪ من مجموع الدرجات الخالية فى كل وظيفة •

٤ ـ الوظائف المحجوزة فى قانون العاملين :

صدرت فى مصر نصوص متعددة أخذت بفكرة الوظائف المحجوزة فى الحالات التى ذكرناها • ولكن لم يصـدر لدينا تشريع عام ينظم الوظائف المحجوزة بصفة عامة • وقد أقر المشرع المبدأ منذ قانون العاملين المدنيين فى الدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وأخذ بالأسس التى تقوم عليها الفكرة التقليدية للوظائف المحجوزة ، وأحال الى قـرار جمهورى لتحديد الشروط والأوضاع اللازمة لشغل تلك الوظائف ، ولم يصـدر بعد هذا القرار •

وقد انتقل النص الوارد فى شأن الوظائف المحجوزة فى قانون سنة ١٩٦٤ (م ٨٦) الى القانون الحـالى للعاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ • فقد نصت المادة ٥ من القانون الأخير على أن « تحدد بقرار من رئيس الجمهورية الوظائف التى تحجز للمصـابين فى الحروب الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها ، كما يحـدد ذلك القرار قواعد شغلها • ويجوز أن يعين فى هذه الوظائف أزواج هؤلاء المصـابين أو واحـد من أولادهم وذلك فى حـالة عجزهم عجزا تاما أو وفاتهم » ••

كما نص الدسـتور الحالى (م ١٥) على أن للمحاربين القدماء والمصابين فى الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية فى فرص العمل وفقا للقانون •

المبحث الثانى

طرق الاختيار للوظيفـــة العامة

تتعدد أساليب شغل الوظائف العامة وتختلف فيما بينها من عدة زوايا وبصفة خاصـــة من حيث مدى الحرية التى تتمتع بها جهـــة الادارة فى أمر اختيار الموظفين •

وقد زالت بعض الطرق القديمة لاختيار من يشغلون الوظائف العامة ، كالوراثة والشراء • فبعض الوظـــائف كان يعين شاغلوها لمدى الحياة ثم تنتقل وظائفهم الى أبنائهم من بعدهم(١) • كما طبق فى بعض البـــلاد ــ كفرنســـا قبل الثورة ــ نظام الاتجـــار فى الوظائف(٢) venalité حيث كانت الوظائف تباع وتشترى وكان من يرغب فى شغل وظيفة ما يشتريها من مالكها •

ومن ناحية أخرى فقد أدى التطور الى التضييق من نطاق نظام التعيين الـــذى كان قائمـــا فى معظم البـــلاد على اطـــلاق حرية الادارة فى الاختيار • والواقع أن جهود الاصلاح فى هذا الشأن قد استهدفت ايجاد أفضل السبل الكفيلة باختيار أكفأ المرشحين لشغل الوظائف العامة • ويمكن أن نجمل الطرق المتبعة فى اختيار الموظفين على النحو التالى :

أولا ــ التعيين المطلق :

ويقصد بذلك ترك الحرية المطلقة للادارة فى اختيار الموظفين • فيكون للادارة أن تختار من تشاء دون قيد ، ومع التطور فى هـــذا الأسلوب صار الاختيار من بين من تتوافر فيهم الشروط التى تحددها

(١) وذلك كوظائف حكام الاقاليم فى فرنسا فى القرن السادس عشر

(٢) أنظر فى ذلك الدكتور حمدى أمين عبد الهادى : نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة ، ص ١٣٧ ومابعدها •

القوانين واللوائح ولكن دون أن تكون ملزمة فى هذا الصدد باتباع أساليب واجراءات خاصـــة .

ولهذه الطريقة فى الاختيـــار مساوئها ، اذ تخل بمبدأ المساواة وتكافؤ بين المواطنين فى تولى الوظائف العامة ، وتؤدى الى تفشى المحسوبية والرشـــوة فى التعيين ، مما يترتب عليه افساد الجهـــاز الادارى وهبوط مستوى الموظفين . ولذا فان هذه الطريقة تراجعت أمام طرق أخرى تتضمن القواعد والاجراءات التى يقصد بها التوصل الى اختيار أصلح المواطنين لشغل الوظائف العامة .

وقد كانت هـــذه الطريقة التى تطلق يد الادارة فى اختيـــار الموظفين هى السائدة فى معظم الدول لفترة طويلة فى الماضى . ونظرا لمساوئها فقد عدلت عنها كثير من الدول وان احتفظت بها بالنسبة لبعض الوظائف التى يتسع نطاقها أو يضيق بحسب ظروف كل بلد وأنواع الوظائف ذلك أن الوظائف العليا يظهر فيها الطابع الســـياسى ويعـــد شاغلوها معاونين للحكومة وأداتها المباشرة فى تنفيـــذ سياستها ، ولذا تترك لها الحرية فى شغلها من بين من تثق فى اخلاصهم لهذه السياسة وفى مقدرتهم على تنفيذها .

ففى انجلترا يجيز القانون للجنـــة الخدمة المدنية الاعفـــاء من الامتحان بالنسبة للوظائف الفنية اذا وجدت ذلك ملائما ، والاحتفاظ بوظائف معينة يشغلها التاج مباشرة ، وقد نقص عدد هـــذه الوظائف كثيرا الآن(١) .

---

(١) أدت الحملة ضد نظام المحسوبية فى التعيين الى تقرير مبـــدأ امتحانات المسابقة المفتوحة فى عام ١٨٥٥ حيث صدر مرسوم أنشـــأ لجنة الخدمة المدنية التى تتولى اجراء هذه الامتحانات التى لم تكن الزامية وفى سنة ١٨٧٠ صدر مرسوم آخر جعل امتحانات المسابقة الزامية ، وان أجاز الاستثناءات المذكورة فى المتن

وفى الولايات المتحدة الأمريكية أدت حرية الادارة فى اختيار الموظفين ، فى ضوء النظام السياسى للمجتمع الأمريكى ، الى تطبيق ما يعرف بنظام الأسلاب أو الغنائم حيث كانت الوظائف التى تشغل بالتعيين تعطى للأنصار الموالين للحزب الذى ينجح فى الانتخابات بعد فصل الخصوم . ونظرا لمساوىء هـذا النظام فقد تخلصت منه الولايات المتحدة تدريجيا . وبدأ ذلك بالقوانين الصادرة فى عامى ١٨٥٣ و ١٨٥٥ التى جعلت التعيين فى بعض الوظـائف العامة عن طريق الامتحان(١) . وفى سنة ١٨٨٣ صدر قانون تنظيم الخدمة المدنية الذى جعل الاختيار عن طريق امتحانات مسابقة عامة مفتوحة(٢) وحرم اقتضاء أية اتاوات ماليـة من الموظفين لأغراض سياسية وأنشأ لجنـة الخدمة المدنية . ولكن الوظائف التى كانت خاضعة لنظام امتحانات المسابقة كانت محدودة وان كان قد حـدث التوسع بالتدريج فى فئات هـذه الوظائف بحيث تصل نسبتها الآن الى ٨٥٪ تقريبـا من وظائف الحـكومة الفيدرالية . أما الوظـائف المستثناة من نظام المسابقة فقد استثنى بعضها بنص فى القانون ، كبعض وظائف التمثيل الدبلوماسى ، ومكتب التحريات الفيدرالى ، ولجنة الطاقة الذرية . والبعض الآخر يستثنى بقرار من لجنة الخدمة المدنية وتوضع فى جداول لاعتبارات مختلفة كالاعتبارات السياسية أو ما تتطلبه الوظيفة من ثقة معينة فى شاغلها(٣) ، أو ما تستلزمه

---

(١) وفى عام ١٨٧١ صدر قانون خول رئيس الجمهورية وضع اللوائح التى تحدد شروط الصلاحية للوظيفة من حيث السن واللياقة الصـحية والفنية ، وتنظيم اجراءات قبول الاشخاص الوظائف العامة .

(٢) وان كان قد ترك لسلطة التعيين حرية اختيار أحد الاربعـة الاوائل فى ترتيب النجاح فى الامتحانات التى تجريها لجنة الخدمة المدنية .

(٣) الجدول «ج» ولرئيس الجهة التى يوجد بها مثل هذه الوظائف مطلق الحرية فى الاختيار .

مسئولياتها من تأهيل مهنى متميز(١) ، أو الأسباب العملية بصرف النظر عن الناحية السياسية وعن اعتبارات الثقة(٢) . هذا فضلا عن النظام الخاص بتعيين القادة الاداريين حيث يكون للمختص بالتعيين فى كل جهة أن يختار — بعد مراعاة الكفاءات الموجودة فى جهازه أولا — من رأس قائمة(٣) تعدها لجنة الخدمة المدنية وترتيب فيها ، حسب تأهيلهم وقدراتهم وأفضلياتهم ، شاغلى الدرجات العليا (١٥ الى ١٨ وما يعادلها) فى الحكومة الفيدرالية بصفة عامة(٤) .

وفى فرنسا تتمتع الحكومة بحرية كبيرة فى التعيين فى بعض الوظائف الرئيسية ، ويحيل قانون الموظفين الصادر سنة ١٩٥٩ (ومن قبل قانون سنة ١٩٤٦) الى لائحة ادارة عامة لتحديد الوظائف العليا التى يترك اختيار شاغليها لتقدير الادارة . وقد حددت اللائحة المشار اليها عددا من الوظائف ، كوظائف المديرين العامين فى الوزارات ، ومديرى الاقاليم ، ومديرى الجامعات ، والسفراء ، وحكام المستعمرات ، الخ . ويميل قضاء مجلس الدولة الفرنسى الى اعتبار أن القائمة المذكورة لم ترد على سبيل الحصر ، على الأقل بالنسبة للجهات التى لا تخضع وظائفها للقانون العام للتوظف(٥) .

---

(١) الجدول «د» . ولرئيس الجهة حرية الاختيار من بين الاشخاص المؤهلين لشغلها بعد موافقة لجنة الخدمة المدنية .

(٢) ومن أمثلة هذه الوظائف وظائف القانونيين ، والوعاظ الدينيين وأعمال يعين لها لبعض الوقت (جدول أ) .

(٣) بين أحد ثلاثة من أعلى القائمة .

(٤) أنظر فى كل ذلك : الملامح الرئيسية لنظام الخدمة المدنية الفدرالية فى الولايات المتحدة الامريكية ، اعداد عبد الحليم مرسى وجلال الدين قاسم (المنظمة العربية للعلوم الادارية ، رقم ١١٦) ص ٥٥ وما بعدها .

(٥) Silvera : La fonction pub., op. cit., pp. 250 – 251.

وفى مصر كانت الطريقة القائمة على حرية الادارة فى اختيار الموظفين هى المتبعة حتى صدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة • حقا انه يمكن ارجاع الأخذ بمبدأ امتحانات المسابقة كأساس للتعيين فى الوظائف العامة فى مصر الى عام ١٨٨٣ حيث تقرر المبدأ فى الأوامر العالية الصادرة فى تلك السنة لتنظيم شئون التوظف(١) • ولكن الاستعمار الانجليزى قد حال دون تطبيق هذا المبدأ • ثم ما لبث أن صدر فى ١٨٩٢ أمر عال جعل الحصول على مؤهل دراسى كافيا — دون امتحان مسابقة — للحصول على الوظيفة ، وأخيرا ألغى نظام امتحان المسابقة بمقتضى أمر عال آخر صدر فى ١٨٩٥ • وبذلك صار الوضع يتلخص فى اطلاق يد الادارة فى اختيار الموظفين ، وهو ما فتح الباب لتأثير الاعتبارات السياسية والحزبية •

وقد تعددت محاولات الاصلاح الوظيفى ، وخاصة للأخذ بنظام الجدارة فى شغل الوظائف العامة ، الا أن هذه المحاولات لم تنجح الى أن صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ • كما أنشىء ديوان الموظفين (بمقتضى القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١) كهيئة ادارية مستقلة تختص — فيما تختص — بوضع نظم الامتحانات اللازمة للتعيين فى الوظائف العامة •

وينص قانون العاملين المدنيين بلدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على أن تحدد السلطة المختصة الوظائف التى يكون شغلها بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان (م ٢/٥) (٢) • ومعنى هذا أن المشرع يترك

(١) الامر العالى الصادر فى ١٠ ابريل ١٨٨٣ والامر العالى المكمل له والصادر فى ٣ يونيو من نفس السنة •

(٢) وهو الحكم الذى تقرر منذ القانون السابق رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ حيث كانت المادة ٢/٧ تشترط فى المرشح للتعيين « أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة بالنسبة للوظائف التى يصدر بها قرار من الوزير المختص » ، وقد كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يجيز الاستغناء عن المسابقات فى بعض الحالات •

للادارة سلطة تحديد الوظائف التى يمكن شغلها وفق مشيئتها •
فالادارة بالخيار بين الأسلوبين ، بل يمكن القول أن مقتضى هذا
النص أن يكون الأصل هو التعيين بدون امتحان والاستثناء اجراء
التسابق • ولاشك أن اطلاق الحرية لسلطة التعيين على هذا النحو هو
أمر منتقد لما يترتب عليه من اخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين
المواطنين فى تولى الوظائف العامة ، وتفتح المجال للمحسوبية
والنفوذ السياسى والرشوة مما يؤدى الى هبوط مستوى الموظفين
وانتشار الفساد الادارى • وان كان المشرع قد قيد سلطة الادارة
فى هذا المجال بالنص على وجوب أن تعلن الوحدات الادارية عن
الوظائف الخالية بها ، على أن يتضمن الاعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة
وشروط شغلها (م ٥/١) ، وكذلك بالنص على أن يكون التعيين فى
الوظائف التى تشغل بدون امتحان وفقا للشروط والأوضاع التى
تحددها اللائحة التنفيذية ، الا أن هذه اللائحة لم تصدر حتى الآن •

ثانيا ــ امتحان المسابقة :

طريقة المسابقة هى الطريقة الأساسية المتبعة فى معظم البلاد
فى الوقت الحاضر • ويكون الاختيار فى هذه الطريقة على أساس
الصلاحية ومبدأ تكافؤ الفرص ، وليس على أساس الولاء الحزبى
أو الشخصى • وتقتضى المساواة وتكافؤ الفرص الاعلان عن الوظائف
الشاغرة ، على أن يتضمن الاعلان سائر البيانات الخاصة بالوظيفة
والشروط اللازمة لشغلها • ويمكن التحقق من الصلاحية والجدارة
عن طريق امتحانات المسابقة المفتوحة التى تجريها الجهة المراد التعيين
فيها أو هيئة محايدة مستقلة •

ويمكن القول بأن أفضل طريقة لتطبيق نظام التعيين حسب
الجدارة هى اجراء مسابقات عامة أو امتحانات الصلاحية التحريرية

والشفوية والعمليـة والشخصية • على أن هـذه الامتحانات يجب ألا تكون صورة أخرى للامتحانات المدرسية أو الجامعية • كما يلاحظ أن هذه الامتحانات كثيرا ما تتسم بالطابع النظرى ولا تمس المشاكل الجارية ، مع أن المطلوب ليس اختبار الذاكرة أو المعارف العلميـة فحسب ، وانما يجب الاهتمام بالكشف عن مدى قدرات طالب الوظيفة واستعدادته ، وخبراته فى مجـال الوظيفة ، وكفايته الشخصية • ومن ناحية أخرى يؤخذ على نظام الامتحانات ، وخاصة الامتحانات التحريرية ، أنها لا تصلح للوظائف الكبيرة حيث الادراك والمقدرة على مواجهة المشاكل وما ينبغى اتخاذه من قرارات والقيادة أكثر أهمية من المعارف العلميـة •

وفى مصر أخـذت قوانين التوظف منذ القانـون رقـم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، على ما ذكرنا ، بنظام امتحان المسابقة • وقد نصت المـادة ٥/٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على أن تحدد السلطة المختصة الوظائف التى يكون شغلها بامتحان (وتلك التى تشغل بدون امتحان) • ويكون التعيين فى الوظائف التى تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان • وعند التساوى فى الترتيب يعين الأعلى مؤهلا فالأقـدم تخرجا فان تساويا تقدم الأكبر سنا (م ١/٦) •

وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضى سنة من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان ، وان كان القانون قد أجاز التعيين من القوائم التى مضى عليها أكثر من سنة اذا لم توجد قوائم أخرى صالحـة للترشيح منها وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة المذكورة (م ٢/٦ ، ٣) •

ثالثا ــ طريقة الانتخاب :

١ ــ قـد يتم اختيار الموظفين عن طريق الانتخاب بواسطـة

أفراد الشعب مباشرة • وهذا هو أسلوب الانتخابات العامة المفتوحة الذى يطبق فى اختيار القضاة فى الولايات المتحدة الأمريكية ، والعمد والمشايخ فى مصر ، حيث يشترك فى الانتخاب كل من تتوافر فيه الشروط التى تحددها القوانين واللوائح •

ويمتاز هذا الأسلوب بأنه من شأنه تحقيق ديمقراطية الادارة • ولكن يؤخذ عليه أنه لا يضمن اختيار أفضل العناصر لشغل الوظيفة • وذلك لأن الجماهير كثيرا ما تخضع لمؤثرات خاصة بعيدة عن مقتضيات الوظيفة ، وتنقصها العناصر التى تسمح لها بالاختيار الصحيح • كما أن اتباع هذا الأسلوب يجعل الموظف عرضة لتأثير الأهواء السياسية والحزبية •

واذا كانت عيوب هذه الطريقة تقل بالنسبة للشعوب التى بلغت درجة معينة من النضج ، الا أنه يفضل بصفة عامة عدم الالتجاء الى أسلوب الانتخاب الا بالنسبة للوظائف التى تتسم بالطابع السياسى ، كوظائف المحافظين • وكذلك بعض الوظائف قليلة الأهمية أو التى تسمح طبيعتها بذلك ، كوظائف العمد والمشايخ •

٢ ـــ وقد يتم شغل بعض الوظائف العامة عن طريق الانتخاب المغلق الذى يقتصر حق التصويت فيه على نظراء المرشح لشغل الوظيفة(١) • ومثال ذلك فى مصر اختيار الأعضاء الجدد للمجمع اللغوى بواسطة أعضاء المجمع أنفسهم • وكذلك يؤخذ به جزئيا فى اختيار عمداء الكليات الجامعية الذى يتم على أساس ترشيح ثلاثة من الأساتذة بواسطة أساتذة الكلية فضلا عن الأساتذة المساعدين والمدرسين الأعضاء فى مجلس الكلية ، ويعين وزير التعليم العميد

(١) La cooptation.

من بين الأساتذة الثلاثة الحاصلين على أكثر الأصوات (م ٤٣/١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات) •

ويصلح أسلوب الانتخاب المغلق عن طريق النظراء بصفة خاصة للوظائف ذات الطابع العلمى أو الفنى البحت • فالنظراء فى هـذه الوظائف هم أقدر الناس ، بحكم تكوينهم العلمى ووعيهم العام ، على التثبت من صلاحية المرشح للوظيفة • ويمتاز هـذا الأسلوب بأنه أدنى الى تحقيق استقلال الهيئات الأكاديمية ليتفرغ الأعضـاء للبحث والدراسة فى جو من الطمأنينة والاستقرار بعيدا عن الأهواء والتيارات السياسية(١) ومما له دلالته فى هذا الشأن أن هـذا النظام كان معمولا به جزئيا فى مصر بالنسبة لانتخاب عمداء الكليات ثم عدل عنه المشرع منذ عام ١٩٥٤ ، ولم يعد الى العمل الا فى سنة ١٩٧٢ ، على ما سبق ذكره •

رابعا ــ الاعداد الفنى فى مدارس خاصة :

فقد يكون الاختيار عن طريق اعداد المرشحين لشغل الوظيفـة اعدادا خاصا فى مدارس أو معاهد تنشئوها الادارة لهذا الغرض • وترتبط مدارس ومعاهد الاعداد السابق بنظام التعليم فى الدولة ، اذ ان هذه المدارس والمعاهد لا تعدو أن تكون نوعا من دور التعليم وتشكل جزءا من نظامه • غير أن الغاية من هذا الاعداد هى تهيئـة الفرد لأن يكون صالحا لشغل بعض الوظائف بتمكينـه من الاحاطة بواجبات الوظائف التى ستناط به وبأساليب أداء أعمالها • وتعكس هـذه الغاية أثرها على طبيعة هـذا الاعداد بحيث يؤدى ذلك الى

---

(١) أنظر فى هذا المعنى الدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، ط ٣ ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩

الاختلاف فى بعض النواحى بينه وبين البرامج الدراسية فى دور التعليم التى لا يناط بها الاعداد الفنى لشغل بعض الوظائف(١) .

وادراكا لأهمية هذه الطريقة وفائدتها أنشأت الدول الكثير من المدارس والمعاهد الفنية لاعداد المرشحين لشغل الوظيفة ومنحهم التدريب اللازم لحسن انقيام بأعمالها ، وتتولى الدولة تعيين الخريجين فى الوظائف التى أعدوا لشغلها . ومن الأمثلة على هذا الأسلوب فى فرنسا كثير من مدارس الاعداد الفنى ، فضلا عن مدرسة عليا هى المدرسة الوطنية للادارة L'école nat. d'am. التى أنشئت عام ١٩٤٥ لتخريج طوائف معينة من الموظفين (فى مجلس الدولة ، وديوان المحاسبة ، والسلك الدبلوماسى ، والتفتيش المالى ، ووظائف الكادر الادارى ، وغيرها من الوظائف التى تحدد بمرسوم) .

وفى مصر توجد كذلك كثير من المدارس والمعاهد والكليات المتخصصة التى تعد من يلتحق بها لوظائف معينة ، وتلتزم الحكومة بتوظيف جميع خريجيها ، كما قد يلتزم هؤلاء الخريجون بخدمة الحكومة مدة معينة . ومثال ذلك مدرسة الصيارف والمحصيلن ، والمدرسة الثانوية للبريد ، ومعاهد المعلمين والمعلمات ، وكلية الشرطة ، والكلية الحربية .

ويلاحظ على هذه الطريقة أنها باهظة التكاليف بحيث لايمكن اتباعها الا بالنسبة لطوائف محدودة من الموظفين(٢) . ولذا يقتصر

---

(١) أنظر الدكتور حسين محمد الدورى : الاعداد والتدريب الادارى بين النظرية والتطبيق ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٤٨

(٢) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء علم الادارة العامة ، ١٩٦٥ ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ ، والدكتور محمد حسنين عبدالعال : الوظيفة العامة ، ١٩٧٤ المرجع السابق ، ص ٥٧

الأخذ بها على الحالات التى تعانى فيها الدولة من قلة عدد طوائف معينة من الموظفين ، وعلى الوظائف التى تتطلب اعدادا من مستوى خاص لأداء مهام بذاتها •

ويؤخذ على هذه الطريقة أنها ، رغم فائدتها ، لا تحل اشكال الاختيار كاملا نظرا لكثرة المتقدمين لهذه المدارس عادة • ومن ثم فان المتقدمين يصـفون عدة تصفيات وفقا لشروط موضـوعة مقدما (تتعلق بالسن والمؤهلات الدراسية واللياقة البدنية والمظهر ، وغير ذلك) أو عن طـريق امتحانات مسابقـة للالتحـاق بتلك المدارس والمعاهد • وذلك حتى يلتحق بالمدرسـة العدد المطلوب وفقا لتقدير الحاجة الى هذا النوع من الوظائف وبحيث تتمكن الدولة من تعيين الطلبة عقب تخرجهم مباشرة(١) •

ويلاحظ أخيرا أن حديثنا فى هذا المجـال انما يتعلق بالاعداد السابق على الالتحاق بالوظيفة pre-entry training فهو الذى يعتبر طريقة من طرق الاختيار لشغل الوظائف العامة • وثمة فضلا عن ذلك التدريب اللاحق للتوظف post-entry training أو (in-service training) فمن المعلوم أن التدريب يستمر أثناء الخدمة لكسب المعارف وتنمية المهارات لدى الموظف توصلا الى الارتفاع بمستوى الأداء • ولهذا الغرض تنشأ معاهد لاعداد الموظفين اعداد فنيا علميا وعمليا بهدف الارتقاء بمستوى أداء الخدمة • ومثال ذلك فى مصر معهد الادارة العامة ، والمعهد القومى للادارة العليا ، ومعهد الادارة المحليـة ، ثم المعهد القومى للتنميـة الادارية الذى أدمجت به المعاهـد الثلاث المذكورة •

---

(١) انظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء علم الادارة العامة ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ — ٥٠٠ •

خامسا ـ نظام الوظائف المحجوزة :

احالة : نحيل فى هذا الشأن الى ما سبق ذكره عن هـذا النظام بمناسبة الحديث عن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة •

المبحث الثالث

كيفيـة التيين وآثاره

أولا ـ مدلول التعيين :

ينصرف التعيين أساسا الى بدء علاقة الوظيفة العامة • الا أن معنى التعيين لا يقتصر على ذلك اذ يقصد بالتعيين تقليد الوظيفة العامة، أى سواء كان ذلك افتتاحا لرابطة التوظف أم كان اعادة لها بالنسبة لمن انقطعت خدمته •

ولذلك قضى بأن تجديد الخدمة وامتدادها يتساويان فى الأثر القانونى المترتب عليهما وهو اتصال موظف بالوظيفة التى كان يشغلها بعد انتهاء المدة السابقة وكلاهما يؤدى الى تولية الموظف للوظيفة فى المدة التالية مما يعتبر معه القرار الصادر بامتداد الخدمة أو بتجديدها قرارا بالتعيين فى الوظيفة(١) •

كما توسع القضاء فى معنى التعيين فجعله يشمل كذلك بعض صور النقل النوعى ، وذلك عند تولية الموظف لوظيفـة جديدة تغاير الوظيفة السابقة فى طبيعتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها(٢) • ولذا أعتبر

---

(١) حكم الادارية العليا فى ١٤ يناير ١٩٦١

(٢) وفى ذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن « التعيين فى الوظائف الحكومية لايمكن تخصيصه بأنه بدء صلة الموظف بالحكومة الا حيث يقوم هذا المخصص من النص فاذا كان النص مطلقا كان المـراد به تقليـد الوظيفة بمعناه الاعم ، أى سواء كان ذلك افتتاحا لرابطة التوظف أم كان توليه لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة فى ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها (فى القضية رقم ١٨٦ لسنة ١ ق ، مجموعة س ٢ رقم ٤٧، ص ٢٦٨) •

من قبيل التعيين نقل عامل اليومية الى سلك الدرجات ، ونقل الموظف من الكادر المتوسط الى الكادر العـــالى فى ظل القـــانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ولو فى ذات الدرجة ، لاختلاف الشروط فى كل منهما من حيث التعيين والترقية والاختصاصات(١) • وكذلك نقل العامل فى ظل قانون العاملين المدنيين بالدولة الى وظيفة أخرى تخضع لنظام وظيفى أو مالى خاص • فى هذه الأحوال يعد النقل تعيينا جديدا منبت الصلة بالوظيفة السابقة ولا يستصحب الموظف معه عند النقل أقدميته فيها • واذا كان هذا هو الأصل ، الا أن الاستثناء منه قد يستفاد من القانون صراحة أو ضمنا لحكمة يتوخاها ، كأن يقصد القانون الاحتفاظ للموظف الذى يرى نقله الى كادر مغاير ــ تبعا لنقل الوظيفة بدرجتها ــ بأقدميته فيها (٢) •

ويعتبر من قبيل التعيين أيضا النقل فيما بين الأشخاص المعنوية العامة ما لم ينص على خلاف ذلك • وقد قضى أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للأشخاص الادارية الاقليمية يستتبع استقلالها عن شخصية الدولة ، ويتفرع عن ذلك أن نقل الموف من احدى الهيئات المحلية الى الحكومة أو العكس يعتبر تعيينا جديدا لا نقلا مكانيا(٣) •

وبالنسبة لاعادة التعيين (فى الوظيفة السابقة أو فى وظيفـــة مماثلة) ، فقد أجازه قانون العاملين المدنيين بالدولة بشرط أن تتوافر فى الموظف الشروط المطلوبة لشغل الوظيفة ، وبشرط ألا يكون التقرير الأخير المقدم عنه فى وظيفته السابقة بتقدير ضعيف • ويحصل العامل على ذات أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة (م ٩)، وفى ذلك خرج المشرع على الأصل الذى يقضى بأن يمنح العامل عند

---

(١) و (٢) أنظر احكام الادارة العليا فى ١٩٥٨/٧/١٢ ، ٦٥/٥/٢٣ (مجموعة ١٠ سنوات ، رقم ٧١٣ ومابعده) •

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٦/٢٩ (مجموعة س ٩

التعيين أو مربوط الفئة الوظيفية التى يعين عليها (م ١٣/١) دون نظر الى الراتب الذى كان يتقاضاه فى الوظيفة السابقة • ولا عبرة فى تكييف القرار بما تطلقه عليه الادارة من أوصاف(١) •

ثانيا — أداة التعيين :

لا تنعقد رابطة التوظف الا بالحاقه بالوظيفة بالأداة القانونية ممن يملك التعيين • وسبق أن ذكرنا أن هـذه الأداة يمكن أن تكون أحيانا عقدا اداريا أو أمر تكليف • الا أن الأداة المعتادة لتولية الوظائف العامة هى قرار التعيين •

وفيما يتعلق بالسلطة المختصة باصدار قرار التعيين فقد نص الدستور الحالى (م ١٤٣) على أن يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ، ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون • وقد جاء قانون العاملين المدنيين بالدولة وفصل هذا الحكم حيث نص على أن يكون التعيين فى وظائف الادارة العليا بقرار من رئيس الجمهورية ويكون التعيين فى الوظائف الأخرى بقرار من السلطة المختصة (م ١٢) •

= (فى القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ق ، مجموعة س٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٨) • رقم ٤٤٩ ص ٤٥٦) ؛ والادارية العليا فى ١٩٦٣/٤/٦ (مجموعة س٨ رقم ٦١ ص ٩٨٨) •

(١) وقضى بأن تعيين بعض الشاغلين لوظائف مدرجة بالباب الثالث بالميزانية (الأعمال الجديدة) بقيدهم على وظائف مدرجـة بالباب الأول (المرتبات والأجور) يعتبر تعيينا جديدا وليس تسوية حالة على ما ذهب اليه القرار المطعون فيه . وذلك لأن الادارة أصدرته بمقتضى سلطتهـا التقديرية دون الزام عليها باجرائه فى وقت معين ، وقد أنشأ هذا القرار مراكز قانونية جديدة لمن شملتهم فتغيرت بهـا حالتهم عن ذى قبـل . (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٨/٥/١٥ ؛ مجمـوعة س ١٢ رقم ١١١ ص ١٢٠) • •

ويقصد بوظائف الادارة العليا فى حكم هذا القانون ، وظائف الفئة الممتــازة (وكيل أول وزارة) والعالية (وكيل وزارة) ومدير عام • ويقصد بالسلطة المختصة فى حكم القانون ، الوزير المختص ، والمحافظ المختص بالنسبة لوحدات الادارة المحلية ، ورئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص (م ٢ من قانون الاصدار) •

ويستفاد من النصوص المتقدمة أن شاغلى وظائف الادارة العليا (من مدير عام فما فوقها) يعينون بقرار من رئيس الجمهوريـــة • ويعين شاغلو الوظائف الأخرى بقرار من السلطة المختصة ، أى الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة بحسب الأحوال •

وتنص أنظمة التوظف الخاصة على طريقة تعيين المنتمين اليها • فيكون التعيين فى الوظائف القضائية بقرار من رئيس الجمهوريـــة (م ٤٤ من قانون السلطة القضائيــة) وكذلك أعضاء مجلس الدولة (م ٨٣ من قانون المجلس)(١) •

والتعيين فى الوظائف العامة هو فى الأصل سلطة تقديرية لجهة الادارة ، تترخص فيه فى حـــدود القوانين واللوائح وما يكون قد وضع من قواعد تنظيميـــة أو تقاليد مرعية ثابتــة وبشرط أن يكون قرارها غير مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة(٢) • ويلاحظ على ذلك ما يلى :

---

(١) وبالنسبة للعاملين فى القطاع العام الذين ينطبق عليهم القانون رقم ٦١ لســـنة ١٩٧١ ، فان رئيس مجلس الادارة واعضـــاء المجلس يعينون بقرار من رئيس الجمهورية ، وفيما عــــدا ذلك يكون التعيين فى وظائف الادارة العليا بقرار من الوزير المختص ، ويكون التعيين فى وظائف المستوى الأول بقرار من رئيس مجلس الادارة بناء على ترشيح المجلس ، ويكون التعيين فى باقى المستويات بقرار من رئيس مجلس الادارة (م ٥) .

(٢) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٣/٥ (مجموعة س ٦ رقم ٢٠٢ ص ٦٢١) ، والادارية العليا فى ١٩٦٠/١١/٥ (مجموعة س ٦ رقم ١١ ص ٧٢) .

١ — أن للادارة سلطة تقدير ملاءمة اقدامها على التعيين أو الامتناع عنه ، وكذلك اختيار الوقت الملائم له • ولذا فان مجرد توافر شروط التعيين فى وظيفة لا يستلزم حتما تعيين الشخص فى الوظيفة الخالية(١) • كما أن التعيين فى الوظائف فى تاريخ معين ليس حقا للموظف ، ما دام القانون لا يوجبه على سبيل الالزام ، والادارة هى التى تترخص فى تعيين التاريخ الذى يجرى فيه التعيين فى الوظيفة حسبما تقتضيه المصلحة العامة(٢) •

وللادارة أن تمتنع عن تعيين من نجحوا فى المسابقة(٣) ، ما دام قرارها غير مشوب باساءة استعمال السلطة • ولكنها اذا أرادت التعيين فانها تلتزم بالأسبقية الواردة فى نتيجة الامتحان •

---

(١) انظر محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/٦/٥ (مجموعة ١٥ سنة من ١٩٤٦ الى ١٩٦١ ، رقم ١٠٧ ص ٢٧٣١) ، وفى ١٩٥٥/٣/٢٠ (مجموعة ١٥ سنة ، رقم ١٠٣ ص ٢٧٣٠) .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/١٢/١٥ (مجموعة ١٥ سنة رقم ١٠٤ ص ٢٧٣٠) وفى /١٩٥٥/١٢ نفس المجموعة رقم ١٠٩ ص ٢٧٣٢) .

(٣) كما لا تلتزم الادارة بما يكون قد قطعته من وعود التعيين . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر فى هذا الشأن على اعتبار هذه الدعوة مجردة من أى قيمة قانونية . (انظر
Silvera : La fonction pub., op. cit., p. 257
وحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٧/٣/١٢ فى قضية الآنسة Chaib Guasco ، مشار اليه فى المرجع السابق) . الا أن محكمة القضاء الادارى فى مصر قد ذهبت الى أن الوعد بالتعيين ينشىء حقا لصاحب الشأن بحيث تلتزم الادارة بتنفيذ هذا الوعد باصدار القرار الادارى اللازم متى توافرت شروط اصداره . وان كانت المحكمة قد اقرت عدم اجابة المدعى الى طلب تعيينه لأن الوعد بالتعيين كان معلقا على شروط لم تتحقق (الحصول على المؤهل ، ووجود درجة خالية) . حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٥/١٦ (مجموعة س١١ رقم ٣٠١ ص٤٧٢)

٢ ــ لجهة الادارة أن تضع للتعيين ما تراه من القواعد والضوابط ما دامت غير متعارضة مع القانون(١) ، وسلطة الادارة في هذا الشأن سلطة تقديرية لا معقب عليها ما دامت تتوخى المصلحة العامة . كما أن للادارة أن تعدل في هذه القواعد من سنة الى أخرى ما دامت تستهدف الصالح العام . واذا لم تقيد جهة الادارة نفسها بقواعد تنظيمية وضوابط معينة ، فانها تترخص في أمر التعيين بما لا تعقيب عليه من القضاء ما دام أنها قد تصرفت في حدود السلطة المخولة لها قانونا ومن غير انحراف أو اساءة استعمال السلطة .

ثالثا ــ آثار التعيين :

يترتب على التعيين انعقاد رابطة التوظف واضفاء المركز الوظيفي على الشخص المعين . وقد جرى قضاؤنا الادارى على أن المركز الوظيفي لا ينشأ الا بصدور قرار التعيين في الوظيفة بالأداة القانونية ممن يملك التعيين ، وتنشأ من ذلك الوقت الحقوق الوظيفية في حق من أضفى عليه هذا المركز القانوني الذى من عناصره تحديد الدرجة والأقدمية(٢) . وهو ما أخذ به القانون حيث اعتبر الأقدمية

---

(١) من ذلك الالتزام فيتعيين خريجى السنة الواحدة فيوظائف معاوني نيابة بترتيب درجات التخرج، ثم العدول عنها الى المزاوجة في التعيين بين خريجى اكثر من دفعة ، واشتراط الا يكون المرشح لبعض وظائف المعاهد الدينية ممن يشغلون وظيفة خارج الأزهر ، والاحتفاظ بالوظيفة لمن يحمل مؤهلا معينا ، واشتراط الجامعة للتعيين في وظيفة معينة أن يكون المرشح قد عمل لمدة سنتين كطبيب مقيم بالمستشفيات الجامعية .. الخ (انظر أحكام محكمة القضاء الادارى في مجموعة ١٥ سنة ، أرقام ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١١١ ص ٢٧٢٧ وما بعدها .

(٢) انظر حكم الادارية العليا في ١٩٦٥/٤/٤ (مجموعة عشر سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٣٤ ص ١٢٥٥) وحكمها في ١٩٧١/١١/٧ (مجموعة س ١٧ رقم ١ ص ٣) .

فى كل فئـة من تاريخ التعيين فيها (م ١٢) لا من تاريخ تسـلم العمـل ٠

والتعيين فى وظيفة معينة لا يكسب صاحبها حقا شخصيا على هذه الوظيفة ، وانما هو عمل شرطى Acte-condition يسند اليه المركز القانونى العام المتعلق بالوظيفة فيخضـع للالتزامات التى تحددهـا قوانين الوظيفة ولوائحها ويتمتع بمزاياها ٠

ولما كان المعول عليه فى قيـام رابطة التوظف بصـدور قرار التعيين ، فانه لا عبرة فى هذا الشأن بتاريخ تسلم العمل ، ذلك أن تاريخ تسلم العمل لا يعول عليه الا فى تحديد بدء استحقاق المرتب ، على ما ذكرنا ٠ وقد استقر قضـاؤنا الادارى على أن مجرد تسلم العمل قد خرجت فى أحـد التوظف ٠ ويبدو أن المحكمة الاداريـة العليا قد خرجت فى أحد أحكامها على هذا الأصل ، اذ أرجعت آثار قرار التعيين الى تاريخ تسلم العمـل نظرا لاعتبارات العدالة التى أملتها الظروف التى أحاطت تسلم العمـل نظرا لاعتبارات العدالة التى جهة أخرى ، وبعد حصـوله على المؤهل وترشيحه للوظيفة الجديدة وافقت الجهة التى كان يتبعها على النقل واعتمدت قرار النقل ، وبناء عليه تسلم العمل ، ولم يصدر قرار التعيين الا بعد مضى أكثر من شهرين ٠ وقد اعتبرت المحكمة أقدميته فى درجـة الوظيفة من وقت تسلمه عملها حتى لا يضـار بسبب تراخى الادارة فى اصدار قرار تعيينه ، وفسرت المحكمة هذا القضاء بأن قرار التعيين كان كاشفا عن حقيقة المركز القانونى الذى ترتب للمدعى من يوم تسلم العمـل بناء على تكليفة بذلك تكليفا باتا منجزا(١) ٠ الا أن الأحكام المعاصرة

---

(١) الادارية العليا فى ١٩/١٢/١٩٦٥ (مجموعة س ١١ رقم ٢٣ ص ١٩٧) ، ومشار اليه فى الدكتور سليمان الطماوى ، المبادىء ، الكتاب

والتالية لهذا الحكم ، تأخذ بالقاعدة التى استقرت ، ومفادها أن العبرة فى انعقاد رابطة التوظف وترتيب آثارها هى بقرار التعيين دون اعتداد بتاريخ تسلم العمل .

ومن مقتضى أعمال قواعد الاختصاص من حيث الزمان أن يبطل التعيين بأثر رجعى nomination retroactive وكذلك التعيين المسبق nomination anticipée الذى ترجأ آثاره الى تاريخ لاحق. فارجاع آثار قرار التعيين الى الماضى يتضمن اخلالا بقاعدة عدم رجعية القرارات الادارية . الا أن مجلس الدولة الفرنسى يقر نوعا من الرجعية بالنسبة لقرارات التعيين بناء على امتحان مسابقة ، اذ يقبل أن ترتد آثار التعيين الى تاريخ اعلان نتيجة الامتحان ولو تأخر صدور قرار التعيين بعض الوقت(١) . كما أن محكمتنا الادارية العليا قد أقرت ـ على ما ذكرنا ـ ارجاع آثار قرار التعيين فى ظروف معينة الى تاريخ سابق هو تاريخ تسلم العمل . والواقع أن المحكمة ، فى تلك الظروف ، قد رأت أن النص بقرار التعيين على أن يكون اعتبارا من ذلك التاريخ السابق لا ينطوى على رجعية ما، وذلكاستنادا الىالتفسير الذى ساقتهباعتبار القرار المذكور من قبيل القرارات الكاشفة أو المؤكدة الذى كشفت به الادارة عن حقيقة مركز قانونى ترتب لصاحب الشأن من يوم تسلم العمل بناء على تكليفه بذلك تكليفا باتا منجزا .

= الثانى ١٩٧٣ ، المرجع السابق، ص ٣٣٦ـ٣٣٧ .كما أخذت بهذا الاتجاه احكام قليلة سابقةمنمحكمة القضاء الادارى (مثلا حكمها فى١٩٥٣/٥/١٠ فى مجموعة س ٧ رقم ٦١٣ ص ١١٢١ ، وحكمها فى ١٩٥٣/٦/٤ فى مجموعة س ٨ رقم ٧٣٥ ص ١٤٥٤ ، وحكمها فى ١٩٦١/١/٤ وهو الحكم الذى كان محل طعن أمام الادارية العليا حيث أيدته هذه المحكمة .

(١) انظر Auby, Ducos-Ader : Dr. adm.. 1973, op. cit., p. 95.

والأصل كذلك أنه لا يجوز ارجاء آثار قرار التعيين الى تاريخ لاحق . ولذا يبطل مجلس الدولة الفرنسى القرارات التى ينص فيها على أن يكون التعيين عند خلو الوظيفة . وذلك لورودها على وظيفة غير خالية ، ولما قد تنطوى عليه من اعتداء مصدر القرار على اختصاص خلفه فى المستقبل(١) . على أن المجلس الفرنسى يجيز للادارة أن تلجأ — قبل اعلان خلو الوظيفة ببعض الوقت — الى اجراء التعيين ، وذلك لضمان استمرار ممارسة أعمال الوظيفة بانتظام ودون توقف(٢) . وفى مصر جرى العمل على أن يصدر كثير من قرارات التعيين على أن يعمل بها ابتداء من تاريخ قريب تحدده (كبداية السنة المالية) . وهو أمر يمكن ولاشك قبوله . ويشير قضاؤنا الادارى فى بعض أحكامه الى أن قرار التعيين ينتج أثره من وقت صدوره منجزا أو من التاريخ الذى أسند اليه التعيين(٣) .

رابعا — التعيين تحت الاختبار :

نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ١١) على أن يوضع المعينون لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة شهور من تاريخ تسلمهم العمل وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الاختبار، فاذا ثبت عدم صلاحيتهم يحالون الى لجنة شئون العاملين ، فان رأت صلاحيتهم للنقل الى وظائف أخرى نقلتهم اليها والا اقترحت فصلهم من الخدمة . ويستثنى من الأحكام المتقدمة المعينون بقرار من رئيس الجمهورية ،

---

(١) Silvera : La fonction pub., op. cit., p. 258.

(٢) Auby, Ducos - Ader : Dr. adm., op. cit.. p. 95.

(٣) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٧/١١ (مجموعة ١٥ سنة من ١٩٤٦ الى ١٩٦١ ، ج ٣ ، رقم ٥٩ ص ٢٧١٣) .

وتحدد اللائحة التنفيذية الوظائف الأخرى التى لا يوضـــع شاغلوها تحت الاختبـــار(١) •

١ ـــ وقد شرع الاختبـــار لمدة محددة للتثبت من صـــلاحية الموظف لتحمل أعباء الوظيفة • وعلى ذلك فان قضاء فترة الاختبـــار على ما يرام هو شرط للبقاء فى الوظيفة ، وهو شرط مقرر للمصلحة العامة ، ويجرى اعماله طوال فترة الاختبار ، ومن ثم فان مصـــير الموظف يكون رهينا بتحقق هذا الشرط ، فاذا اتضح أثناء فترة الاختبار عدم لياقته ساغ فصله • أى أن موقف الموظف المعين تحت الاختبار هو موقف وظيفى معلق أثناء تلك الفترة ، ولا يستقر وضعه القانونى فى الوظيفة الا بعد قضاء فترة التعليق وانحسام موقف الموظف بقرار من الجهة الادارية من حيث الصلاحية للبقاء فيها من عدمها •

٢ ـــ ويجب قضـــاء مدة الاختبار بصفة فعلية تحت رقابـــة الحكومة • واذا جرت أحكام المحكمة الادارية العليا على أن هـــذه المدة هى فترة زمنية فعلية أراد الشارع أن يظل الموظف خلالها تحت رقابة الحكومة واشرافها المباشر لامكان الحكم على مدى صلاحيتـــه للقيام بالعمل المسند اليه بما يستتبعه من مسئوليات وما يتطلبه من استعداد وتأهيل خاصين لاتصاله بالمرافق العامة •

٣ ـــ القصد من فترة الاختبار هو الوقوف على مدى استعداد الموظف الذى يعين لأول مرة • فاذا كان للموظف مدة خدمة سابقة تزيد على الفترة الزمنية المقررة للاختبار ثم أعيد تعيينه ، فان هذا التعيين لا يعتبر تعيينا جديدا فى حكم المـــادة المذكورة فيستتبع وضع الموظف تحت الاختبار مرة أخرى ، ذلك أن صلاحية الموظف فى هذه

---

(١) انظر فى الموضـــوع احـــكاما عديدة للمحـــكمة الادارية العليا (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ ـــ ١٩٦٥ ، ص ١٣٧٦ ـــ ١٤٠١) •

الحالة للوظيفة قد ثبتت خلال فترة تعيينه الأول ، ولم تعد الادارة بحاجة لوضعه تحت الاختبار مرة أخرى • على أنه يشترط لاعفاء الموظف فى هذه الحالة من قضاء فترة الاختبار أن يعاد تعيينه فى ذات الوظيفة أو فى وظيفة تتفق فى طبيعتها مع الوظيفة السابقة • فان تخلف هذا الشرط تعين على الموظف قضاء فترة اختبار جديد لقيام الموجب لها لتوافر الحكمة التى تغياها الشارع من وراء تقرير فترة الاختبار • ذلك لأن الصلاحية تختلف باختلاف نوع العمل المنظور الى الصلاحية فيه • ولا يغير من ذلك أن يكون للموظف الحق فى ضم مدة الخدمة السابقة ، ذلك أن ضم مدة الخدمة ونظام الاختبار لكل منهما مجاله الواجب اعماله فيه •

٤ — أن أمر تقدير صلاحية الموظف المعين تحت الاختبار هو للسلطة التى تملك التعيين ، وهى تقدر هذه الصلاحية بالاستناد الى أية عناصر تستمد منها قرارها وتستقل بهذا التقدير بلا معقب عليها ما دام قرارها خاليا من اساءة استعمال السلطة • ولا يعد الفصل فى هذه الحالة من قبيل الفصل التأديبى لانتفاء هذه الصفة عنه • فهذا الفصل لايستلزم أن يكون الموظف قد ارتكب ذنبا تأديبيا بالفعل، بل يعتبر قائما على السبب المبرر له قانونا متى استند الى أصول صحيحة لها وجود فى الواقع ومتى كانت قد استخلصت منها النتيجة التى انتهت اليها استخلاصا سائغا •

٥ — وفى فرنسا لا يستقر وضع الموظف الا باجراء قانونى مستقل عن التعيين ، هو التثبيت فى درجة titularisation

(١) انظر V. A. Bockel : La condition juridique du stagiaire dans le régime français de la fonction publique, in Rev. du Dr. Pub., 1966, p. 265.

فى التدرج الادارى • والتثبيت فى درجـة هو الذى يؤكد صفـة الموظف العام ويؤهله لشغل الوظيفة المقابلة لها بصفة نهائية • ويوضع الموظف المعين فى وظيفة دائمة تحت التمرين فترة معينة لاختبـار صلاحيته ، ولا يتم تثبيته فى الدرجة الا بعد اجتياز فترة الاختبار • وتنظم النصوص الخاصة بكل هيئة أوضاع نظام التمرين فيها ، وان كان قد صدر مرسوم ١٣ سبتمبر ١٩٤٩ لينظم (مع تعديلاته اللاحقة) الأحكام العامة لنظام الموظفين تحت التمرين •

ويتشابه وضـع الموظف تحت التمرين الى حد كبير مع وضـع الموظف المثبت على درجة ، فيما عدا ما يتعلق بالاستقرار فى الوظيفة• فنصوص مرسوم سنة ١٩٤٩ تقترب كثيرا من نصوص قانون الوظيفة العامة ، وفضلا عن ذلك فانه اذا كان مرسوم سنة ١٩٤٩ يرسـم الخطوط الرئيسية لمركز الموظف تحت التمرين ، الا أنه يستفيد كذلك من أحكام قانون الوظيفة العامة فيما لا يتعارض مع وضعه الخاص(١)•

فالموظف تحت التمرين يعتبر فى مركز لائحى ، ويلتزم بأداء مهام الوظيفة وممارسة اختصاصاتها ، كما يتمتع بامتيازاتها ويخضع لواجباتها على نحو لا يكاد يختلف عما هو ما ورد فى النظـام العام للوظيفة العامة بالنسـبة للموظفين المثبتين فى درجـات • والفارق الأساسى بين الموظف تحت التمرين والموظف الحائز لدرجة أن الأول لم يتم بعد تثبيته فى درجة ويكون مركزه بذلك غير مستقر •

والتثبيت فى درجـة بعد نهايـة مدة الاختبـار ليس حقـا للموظف(٢) ، ولذا فان انتهاء مدة التمرين لا يعنى تثبيت الموظف

---

(١) أنظر الدكتور عبد الحميد حشيش : دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ، المرجع السابق ، ص ١٨٩

(٢) وللادارة فى هذا الشأن سلطة تقديرية بما لا معقب عليه من جانب القضاء (C. E. 8 janv. 1963, Amicel A.J.D.A, 1963, p. 426) ،

تلقائيا ، وانما تملك الادارة تثبيت الموظف ، كما تملك كذلك فصـــله لعدم صلاحيته(١) ، أو مد فترة التمرين لمدة أخرى .

واذا كان الموظف تحت التمرين يستفيد بمعظم الحقوق والمزايا المقررة للموظفين المثبتين ، فان ذلك يجد حده فيما يقتضـــيه وضعه الخاص والهدف من نظام التمرين ذاته . اذ أن تحقيق هـــذا الهدف يتطلب أن تكون فترة التمرين فترة فعلية يقتضيها الموظف فى العمل فعلا لتكون اختبارا عمليا لكفاءته وقدرته على أداء أعمال الوظيفة . ولذا فان احتساب الاجازات فى مدة التمرين تختلف أوضـــاعه عن حالة الموظفين الحائزين لدرجات(٢) ، ففيما عدا الاجازة السنوية ، لا تدخل الاجازات فى مدة التمرين الا فى حدود نسبة معينة ($\frac{1}{10}$) من هذه المدة . بل انه اذا استطالت الاجازات الممنوحـــة للموظف لأكثر من ثلاث ســـنوات ، جاز للادارة الزام الموظف بأن يبدأ من جديد مدة التمرين بالكامل .

---

(١) كما تملك جهة الادارة بمناسبة التثبيت التحقق من توافر شروط التعيين (C. E. fév 1963, Turin. A.J.O.A. 1963, p. 208).

(٢) انظر الدكتور عبد الحميد حشيش ، " دراسات فى الوظيفة ... " المرجع السابق ، ص ١٨٩ .

الفصـــل الثـــانى
حقـــوق الموظف العـــام

تتمثل هذه الحقوق أساسا فى المزايا المالية التى ترتبها الوظيفة العامة للموظف (سواء أثناء الخدمة أو عند انتهائها) ، فضـــلا عن حقه فى الترقية الى وظائف أعلى ، وفى الحصول على الاجازات .

المبحث الأول
المزايا المالية للوظيفـــة العامة

يتقاضى الموظف أثناء الخدمة المقابل المـــادى للعمل ، من مرتب وعلاوات ومكافآت . كما تحرص قوانين التوظف على توفير الطمأنينة للموظفين على مستقبلهم بتدبير أمر معائشـــهم ومعـــاش أسرهم بعد تركهم الخـــدمة .

المطلب الأول
المزايا المالية أثنـــاء الخـــدمة

الفرع الأول
المـــرتب

يقصـــد بالمرتب المبالغ التى يتقاضـــاها الموظف وفقـــا للقوانين واللوائح ، مقابل قيامه بأداء واجبات الوظيفة التى عين فيها .

أولا ـــ التوسع فى مدلول المرتب :

يتوسع قضاؤنا الادارى فى مدلول المرتب ، فهو لا يقصر معنى المرتب على المرتب الأصلى ، وانما يجعله يمتد ليشمل جميع المزايا المادية والأدبية المقررة للوظيفة . وفى ذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن « المرتب فى عموم معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصـــلية بحسب درجة وظيفته ، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية ، ، عينية كانت أو نقدية ، اذ تعتبر من ملحقات

المرتب الأصلى وتأخذ حكمه كالمرتبات الاضافية ، وبدل السفر ، وعلاوة الغلاء ، وبدل السكن ، والملابس ، وبدل الاغتراب ، وبدل الاقامة فى الجهات النائية ، وبدل العيادة ، وبدل العدوى للأطباء ، وبدل التمثيل ، وميزة التعليم المجانى ونصف المجانى لأفراد الأسرة ، والسفر مجانا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال ، والأوسمة والنياشين اذا كانت مقررة للوظيفة »(١) .

ثانيا ــ أساس تحديد المرتب :

تتحدد المرتبات على أساسين ، أو كليهما ، بحسب النظرة الى طبيعة المرتب . فقد ينظر الى المرتب باعتباره المقابل لعمل الوظيفة ويتحدد على هذا الأساس . أو ينظر اليه باعتباره نفقة تراعى فيها حالة الموظف وظروفه .

وتسود الفكرة الأولى فى بعض البلاد ، كالولايات المتحدة الأمريكية ، حيث تعتبر الوظيفة مجرد عمل مؤقت لا يختلف فى طبيعته عن العمل الذى يقوم به العامل فى المشروعات الخاصة . ولذلك ، ونظرا لحاجة الحكومة الى الموظفين وللمنافسة القائمة بينها وبين المشروعات الخاصة ، فان الموظفين الفنيين والمتخصصين فى أمريكا تقرر لهم مرتبات مساوية لأجور نظرائهم من العاملين فى المشروعات الخاصة(٢).

ويأخذ نظام المرتبات فى مصر بالفكرتين المتقدمتين فيراعى حالة الموظف وظروفه الشخصية الى جانب عمل الوظيفة . وفى ذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن « معنى المرتب فى فقه القانون الادارى

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/٥/٦ (مجموعة س ٧ رقم ٥٨٧ ص ١٦٠٣).

(٢) أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة .. ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ ــ ٣٨٦

يختلف عن معنى الأجر فى فقه القانون المدنى . ومرد ذلك الى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهى علاقة لائحية عن علاقة الأجير بصاحب العمل وهى علاقة تعاقدية فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية . وهذا التحديد لا يقوم فقط على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب ، بل يراعى فى تحديده ما ينبغى أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعى اللائق بالوظيفة ، بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب الحياة وضروراتها ، ومن ثم يكفل حسن سير المرفق العام الذى يقوم عليه(١) .

بل ان نظام المرتبات فى مصر يغلب عليه طابع النفقة التى تمنح للموظف لتمكينه من أن يعيش على نحو لائق وأن يتمكن بذلك من تخصيص جهده ووقته لأعباء الوظيفة . ويدل على ذلك كثير من نصوص قانون العاملين المدنيين بالدولة . من ذلك النصوص التى تتعلق بتقييم المؤهلات العلمية الأجنبية ، وبتحديد المستوى المالى للمؤهلات الوطنية (م ٨) ، ومنح العلاوات الدورية ، واجازة منح بدلات مهنية للحاصلين على مؤهلات معينة (م ٢١/٤) ، والزام العامل بأن يحافظ على كرامة وظيفته وأن يسلك فى تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب (م ٥٢ – « ٢ ») ، الخ . هذا فضلا عن القرارات التى تضع حدا أدنى للمرتبات والأجور وبصفة عامة فان القانون المصرى يعتبر الوظيفة العامة مهنة يكرس لها الموظف كل حياته العملية ويعتمد عليها فى مستقبله ، وهو ما يستتبع مراعاة حالة الموظف وظروفه الشخصية .

واذا كان القانون يتطلب وصف الوظائف وتحديد واجباتها ومسئولياتها وترتيبها فى المستويات والفئات الوظيفية التى بين الجدول

---

(١) حكمها فى ١٩٥٣/٥/٦ (مجموعة س ٧ رقم ٥٨٧ ص ١٠٦٣) سالف الاشارة اليه .

الملحق بالقانون مرتباتها وعلاواتها ، الا أن تقييم الوظائف لم يتم بعد • ومن الواضح أن تطبيق مبدأ الأجر على قدر العمل يتطلب أولا تحديد عمل الوظيفة بالتفصيل بحسب طبيعته ومسئولياته حتى يمكن تقدير المرتب المناسب لعمل كل وظيفة على أساس هذا التحديد •

ويترتب على صفة النفقة الغالبة على المرتب أن يراعى فى تقديره الاعتبارات الخاصة بالموظف ، كأعبائه العائلية ومكانته الاجتماعية والمظاهر التى تحتاج اليها •

ويترتب على هذه الصفة كذلك ضرورة حماية المرتب وعدم حرمان الموظف منه الا فى أحوال استثنائية نظرا لاعتماده عليه فى معيشته • وتطبيقا لذلك فان المشرع لا يحرم الموظف من مرتبه فى حالة التغيب بسبب المرض الا بعد مدة يتبين فيها عدم احتمال شفائه(١) •

كما حرص المشرع على ضمان حصول الموظف على مرتبه لينفقه فى معيشته وقرر لذلك حمايته من الحجز عليه أو التنازل عنه • ولذا نص القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ (م ١ معدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢ على عدم جواز اجراء خصم أو حجز على المبالغ الواجبة الأداء من جهات الادارة للموظف بصفة مرتب أو أجر أو راتب اضافى أو حق فى صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ الا فيما لا يجاوز الربع ، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوبا لهذه الجهات من الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية ، وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة(٢) •

---

(١) انظر الدكتور توفيق شحاتة : مبادىء القانون الادارى ، ط ١ ، المرجع السابق ، ص ٥١٦

(٢) وفضلا عن ذلك ، وتيسيرا على الموظفين وحماية لهم من الاقتراض

ثالثا ــ قواعد حساب المرتب الذى يستحقه الموظف :

حددت مرتبات الموظفين فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (وكذلك فى قانون العاملين بالقطاع العام) على أساس الفئات (أو الدرجات) • فقد حددت هذه الفئات باثنى عشر فئة وحدد لكل فئة منها مرتب أو أجر • ويتراوح مرتب كل فئة ــ ماعدا الفئــة الممتازة ــ بين حد أدنى وحد أقصى • أما الفئة الممتازة فهى ذات ربط ثابت • وتتدرج الفئات الوظيفية فى أربع مستويات (الادارة العليا ، والمستويات الأول والثانى والثالث) يضم كل منها عددا من الفئات الوظيفية • ويلاحظ أن الحد الأقصى للمرتب واحد بالنسبة لكل الفئات الداخلة فى نفس المستوى الوظيفى •

والقاعدة هى أن يحصل الموظف عنــد التعيين على أول مربوط الفئة التى يعين عليها • وفى ذلك نصت المــادة ١/١٣ على أنه « مع عدم الاخلال بنص المــادة ٩ (الخاصة باعادة التعيين) يمنح العمل عند لتعيين أول مربوط الفئة الوظيفية التى يعين عليها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلمه العمل » • الا أن القانون قد قرر عدة استثناءات فى هذا الشأن (م ١٣ ، ١٤) :

١ ــ استثناء من الحكم المتقدم ، اذا أعيد تعيين العامل فى وظيفة أخرى من نفس فئته أو فئة أعلى احتفظ بأجره السابق الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة اذا كان يزيد على بداية ربط الفئة المعين

بشروط مجحفة ، وتشجيعا لهم على الاكتتاب فى أسهم الشركات ــ فقد أجاز القانون الحوالة دون الحجز وفاء لاقساط التامين على الحياة ، وأجــاز الحوالة فى حدود ربع الباقى للوفاء بديون محددة مقابل مشتريات تتصل بشــئون المعيشــة الضروريــة ، أو ما يستحق على الموظف من رسوم دراسية أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية أو ناد للموظفين أو جمعيــة أو مؤسسة خاصة أو للوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو اقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقا للقانون أو بالأجرة عن الاماكن المؤجرة للعاملين والمملوكة للجهات المذكورة •

عليها ، بشرط ألا يجاوز نهاية ربطها ، وأن تكون مدة خدمته متصلة .

ويسرى هذا الحكم على العاملين السابقين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية والعاملين بكادرات خاصة الذين يعاد تعيينهم فى وحدات الجهاز الادارى للدولة . كما يسرى على العمال المؤقتين أو المعينين بمكافآت شاملة عند تعيينهم فى فئات وظيفية .

٢ - يجوز فى الأحوال التى تحددها اللائحة التنفيذية منح العامل أجرا يزيد على بداية ربط الفئة الوظيفية المعين عليها وبحيث لا يجاوز الأجر نهاية ربط الفئة .

٣ - يجوز بقرار من السلطة المختصة - وبعد تقييم الوظائف - تعيين العامل الذى تزيد مدة خبرته الزمنية عن المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن يضاف الى بداية المربوط عن كل سـنة من السنوات الزائدة علاوة بحد أقصى خمس علاوات من علاوات الفئة المعين عليها .

ولمـا كان المرتب عنصرا من عناصر المركز التنظيمى أو اللائحى للموظف العام فانه يستحق المرتب أو الأجر وفقا للقواعد التى تحددها القوانين واللوائح . وعلى ذلك يقع باطلا كل اتفاق بين الموظف والادارة على خلاف أحكام القوانين واللوائح فى هذا الشأن . فلا يجوز للادارة الاقرار للموظف بمرتبات أو حقوق أكثر مما تقرره القوانين واللوائح لأن الموظف يستمد حقوقه من القانون مباشرة وليس من اتفاقه مع الادارة كما أن قبول الموظف مرتبا أقل من المرتب المقرر لوظيفته يقع باطلا ولا يعتد به .

رابعا - بدء استحقاق المرتب :

اذا كان المرتب لا يرتبط فى مقداره بالعمل فقط بحيث يتكافأ معه ، فان استحقاق المرتب يرتبط بأداء العمـل . اذ الأجر مقابل العمـل

ولذا فان القانـــون ينص على أن يستحق الموظف المرتب من تاريخ تسلمه العمل • ويترتب على ذلك عدة نتائج ، منها :

١ ـ أن مركز الموظف بالنســـبة لمرتبه الذى حل فعلا هو مركز قانونى ذاتى يولد له حقا مكتسبا واجب الأداء ، لا يجوز المساس به الا بنص خاص فى قانون وليس فى أداة أدنى • ولا يقف فى طريق استيفاء هذا الحق المكتسب ما قد تتعلل به الادارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل ، أو عدم كفايتها أو عدم التأشير من المراجع المختص بمراقبة الصرف • وغاية الأمر أن ذلك قد يستدعى فقط تأجيل الصرف الى أن تدبر الادارة المـــال اللازم(١) • أما مركز الموظف بالنسبة لمرتبه فى المستقبل فهو مركز تنظيمى عام يجوز للقوانين واللوائح تغييره فى أى وقت ، ولكن لا يجوز للموظف التنازل عنه ، وان جاز له قانونا التنازل عن المرتب الذى استحق فعلا •

٢ ـ يحرم الموظف من مرتبه اذا انقطع عن عمله بدون عذر حتى فى غير الحالة التى نص عليها القانون ، وهى المتعلقة بعدم عودة العامل الى عمله بعد انتهاء أجازته مباشرة (م ٥٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة) • وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا(٢) حين قررت بالنسبة للمادة المقابلة من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، أن « هذه المـــادة انما تردد أصلا عاما يقوم على حكمة تشريعية يستوجبها حسن سير العمل فى الدولاب الحكومى ، مردها الى أصل طبعى ، هو أن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه ، لأن الأصل أن الاجر مقابل العمل ، فاذا تغيب الموظف بدون مبرر

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/٢/١١ (مجموعة عشر سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٣٣٤ ص ١٦٣٧) •

(٢) حكمها فى ١٩٦٠/٤/٩ (مجموعة عشر سنوات رقم ٣٣٦ ص ١٦٣٨) •

فلا حق له فى الأجر ، وهذا مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية بسبب اهماله فى أداء واجبه لتغيبه عن عمله بدون مبرر » •

٣ — بل ان الغاء قرار الفصل لا يترتب عليه تلقائيا استحقاق المرتب عن مدة الفصل • فاذا انقطع الموظف عن العمل بصدور قرار الفصل ثم ألغى هذا القرار ، فلا محل للقضاء له بمرتبه عن مدة فصله لأن المرتب مقابل العمل •

حقا « ان الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الادارة والموظف بكافة آثارها ، ومن هذه الآثار حقه فى المرتب ، الا أن هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداؤه العمل وقد حيل بينه وبين أدائه العمل ، فقد حرمت الجهة الادارية من خدماته طوال مدة الفصـــل(١) ، وللمحكمة أن تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل غير المشروع يراعى فى تقديره ما قام به أو ما كان يمكن أن يباشره من أعمال أو نشاط يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه فى مدة الفصل خاصة اذا طالت هذه المدة •

٤ — واذا كان الموظف يستحق مرتب الوظيفة المعين فيها بتسلم العمل ، فانه يشترط أن يكون قرار تعيينه سليما • وعلى ذلك لا يستحق المرتب اذا لم يصدر قرار بالتعيين أصلا ، أو كان القرار معيبا ، كان يصدر من غير مختص أو أن يرد على غير محل لعدم خلو الوظيفة •

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٢/٢٤ (مجموعة س ٧ رقم ٤٠ ص ٣٤٩) وحكمها فى ١٩٦٦/٣/١٣ (مجموعة س ١١ رقم ٦٤ ص ٥١٩) ، ومن قبل حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/١/١ (مجموعة س ١٠ رقم ١٤٥ ص ١٢٤) •

وقد ذكرنا أن تصرفات من يقوم بأعمال وظيفة دون تعيين قانونى يمكن أن تعتبر صحيحة ، فى حدود نظرية الموظف الفعلى • الا أنه فيما عدا ذلك لا يعامل كالموظف القانونى ولا يتمتع بنظامه القانونى ، بحيث لا يتمتع بامتيازات الوظيفة العامة ولا يستحق المرتب وملحقاته بوصفه موظفا قانونيا • حقا ان ذلك لا يمنع من أن تلتزم الادارة برد ما تحمله الموظف الفعلى من نفقات ضرورية وبتعويض عما لحقه من ضرر بل وأن تدفع له ما يعادل الأجر أو المرتب مقابل ما قام به من عمل الا أنه لا يستحق هذا المقابل بوصفه موظفا قانونيا ، وانما يستحقه على أساس آخر كالاثراء على حساب الغير •

الفرع الثانى
العلاوات والبدلات والحوافز

ذكرنا أن مدلول المرتب لا يقتصر على المرتب الأصلى المقرر للوظيفة وانما يشمل سائر المزايا المادية والأدبية التى يحق للموظف الحصول عليها • ونستعرض هنا ما أشار اليه القانون من علاوات وبدلات ومكافآت تمنح للموظف زيادة على المرتب الأصلى •

أولا ــ العلاوات :

يقصد بالعلاوات ــ بصفة عامة ــ المبالغ التى يستحقها الموظف زيادة على المرتب الأصلى بحيث تندمج فيه وتصبح جزءا منه وتنقسم العلاوات بهذا المعنى الى ثلاثة أنواع : العلاوة الدورية (أو الاعتيادية) ، والعلاوة التشجيعية ، وعلاوة الترقية •

١ ــ العلاوة الدورية :

وهى علاوة يحصل عليها العامل بصفة دورية متجددة وبالفئات التى يحددها القانون حتى نهاية مربوط المستوى • وتستحق

هذه العلاوة ، بالنسبة لمن يعين لأول مرة ، فى أول يناير التالى لانقضاء سنتين من تاريخ الالتحاق بالخدمة • ثم تستحق فى أول يناير التالى لانقضاء سنة من تاريخ منح العلاوة السابقة ، ويسرى هذا الحكم على من يعاد تعيينهم من العـاملين دون فاصـل زمنى • وذلك فيما عدا العاملين الذين يعاد تعيينهم وكان أجرهم فى وظيفتهم السابقة يقل عن بداية مربوط الفئة التى أعيد تعيينهم فيها بأكثر من قيمة علاوة من من علاوات الفئة ، اذ يعاملون فى هذه الحالة معاملة من يلتحق بالخدمة لأول مرة من حيث ميعاد استحقاق العلاوة • وفى حالة الترقية تستحق العلاوة الدورية فى أول يناير التالى لانقضاء سنة من تاريخ صدور قرار الترقية (م ١٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة) •

ويصدر بمنح العلاوة قرار من السلطة المختصة (م ١٩) • ويجب عرض الأمر على لجنة شئون العاملين ، وذلك بالنسبة لعلاوات العاملين لغاية وظائف المستوى الأول (م ٣٤) •

ويقضى القانون (م ٤٠) بحرمان العامل المقدم عنه تقرير سنوى واحد بدرجة ضعيف أو تقريران متتاليان بدرجة دون المتوسـط من العلاوة الدورية (ومن الترقية) فى السنة التالية لتلك المقدم عنهـا التقرير • كما يجيز القانون تأجيل موعد استحقاق العلاوة (لمـدة لا تجاوز ثلاثة أشهر) أو الحرمان منها كجزاءات تأديبية (م ٥٧ بند ٣ ، ٤) •

والعلاوة الدورية هى من العلاوات التلقائية التى يستمد الحق فيها من القانون مباشرة • فالموظف يستحق هذه العلاوة فورا اذا حل ميعادها ولم يكن قد صدر قبل ذلك قرار بتأجيلها أو الحرمان منهـا بسبب من الأسباب التى بينها القانون • فالمناط فى استحقاق العلاوة الاعتيادية هو حلول الميعاد وانتفاء المـانع ولو لم يصدر بمنحها قرار

من السلطة المختصة لأن الحق فيها لا يستمد من مثل هذا القرار • ويترتب على ذلك أن المنازعة المتعلقة بالمطالبة بالعلاوة الاعتيادية لا تعتبر من طلبات الغاء القرارات الادرية ولا تتقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالالغاء ، لأنها تقوم على المطالبة بحق يستمده المدعى مباشرة من القوانين واللوائح ولا تترخص الادارة فى منحه أو منعه ، بل ولا مندوحة لها من النزول على حكم القانون بتقرير الحق لصاحبه ؛ ويكون للادارة ، بل عليها ، أن تعدل القرار الصادر فى شأن العلاوة أو أن تسحبه فى أى وقت اذا جاء مخالفا للقانون •

ولا يعتبر طلب الالغاء المتعلق بعلاوة من طلبات الغاء القرارات الادارية الا اذا كانت العلاوة من العلاوات التى لا ينشأ المركز القانونى فيها ايجابا أو سلبا الا بصدور قرار ادارى ممن يملكه بسلطة تقديرية• وهذا يصدق على قرار تأجيل العلاوة الاعتيادية أو الحرمان منهــا كجزاء تأديبى ، كما يصدق على كل علاوة تكون الادارة ــ بمقتضى القانون ــ مخولة منحها أو منعها بسلطة تقديرية بحسب حالة الوفورات فى الميزانية ، كما كان الشأن فى بعض الكادرات القديمة(١)

٢ ــ العلاوة التشجيعية :

تمنح العلاوة التشجيعية تقديرا لكفاءة العاملين الممتازين وتشجيعا لهم • ولذا أجاز القانون (م ٢٠) منح العامل علاوة تشجيعية فى حدود الاعتمادات المخصصة بالميزانية اعتبارا من أول يناير تعادل العلاوة الدورية بشرط أن تكون كفاية العامل قد حددت بتقدير ممتاز فى العامين الأخيرين ، وأن يكون قد بذل جهدا خاصا أو حقق اقتصادا فى النفقات أو رفعا لمستوى الأداء • وعلى ألا يمنح العامل هذه العلاوة

---

(١) حكم الادارية العليا فى ١٩٥٦/٦/٩ (مجموعة س ١ رقم ١٠٢ ص ٨٤٤) •

أكثر من مرة كل سنتين ، وألا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد عمال كل فئة وظيفية .

ولا يغير منح العامل هذه العلاوة من استحقاقه العلاوة الدورية فى موعدها .

ويصدر بمنح العلاوة التشجيعية قرار من السلطة المختصة بالتعيين بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين .

٣ ـ علاوة الترقية :

وهى الزيادة التى يحصل عليها العامل فى مرتبه بسبب الترقية . وتتمثل فيما يضاف الى المرتب قبل الترقية ليصل الى بداية الفئة الوظيفية المرقى اليها العامل أو فى علاوة من علاواتها ، أيهما أكبر . وتستحق علاوة الترقية من أول الشهر التالى لصدور القرار (م ١٧) .

والأصل أن الموظف يستمد الحق فى الترقية ، وما يترتب عليها من آثار كعلاوة الترقية من القرار الادارى الصادر بها ، وليس من القانون مباشرة . فالادارة تترخص ـ حتى بالنسبة للترقية بالأقدمية المطلقة ـ فى اجراء الترقية أو عدمه وفى وقت اجرائها . وذلك فيما عدا الترقية التلقائية أو الحتمية (كترقية قدامى الموظفين ، على ما سنرى) .

وعلى ذلك فان علاوة الترقية غير التلقائية لا تعتبر حقا مكتسبا للموظف ، بل هى مسألة تقديرية للادارة ، تباشرها بقرارات ادارية فردية . وتكون المطالبة بهذه العلاوات من قبيل الطعن فى القرارات الادارية وتتقيد بمواعيده ، كما يتقيد بهذه المواعيد حق الادرة فى تعديل أو سحب القرار الصادر منها فى هذا الشأن(١) .

---

(١) انظر ما سيأتى فى شأن الترقية ، وانظر أيضا الدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣

ثانيا ــ البدلات :

ويقصد بها الرواتب الاضافية التى قد يحصل عليها الموظف بصفة دورية منتظمة ، زيادة على المرتب الأصلى ، لاعتبارات مختلفة ، كأن تكون ثمة مخاطر يتعرض لها الموظف فى عمله أو أن يكون أداء أعمال الوظيفة فى مناطق نائية تتميز بصعوبة ظروف الحياة فيها أو أن يكون المقصود هو تعويض الموظف عن الحرمان من ممارسة مهنته خارج الوظيفة ، الخ .

وقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٢١)(١) على أنه يجوز لرئيس الجمهورية منح البدلات الآتية :

١ ــ بدل تمثيل للوظائف الرئيسية حسب مستوى كل منها(٢) على ألا يزيد عن ١٠٠٪ من ربط الفئة الوظيفية المقرر لها البدل . ولا يخضع هذا البدل للضرائب .

٢ ــ بدلات تقتضيها طبيعة عمل الوظيفة يتعرض معها القائمون عليها لمخاطر معينة أو تتطلب منهم بذل جهود متميزة وعلى ألا تزيد قيمة البدل عن ٣٠٪ من بداية ربط الفئة الوظيفية التى يشغلها العامل .

٣ ــ بدلات اقامة للعاملين بمناطق تتطلب ظروف الحياة فيها منح هذا البدل أثناء اقامتهم بهذه المناطق .

٤ ــ بدلات مهنية للحاصلين على مؤهلات معينة أو بسبب أداء مهنة معينة .

---

(١) وفى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المادتان ٢٠ ، ٢١

(٢) ويصرف لشاغل الوظيفة المقرر لها وفى حالة خلوها يستحق من يقوم بأعبائها طبقا للأوضاع المقررة .

ولا يجوز أن يصرف للعامل من بدلات طبقا لما تقدم عن ١٠٠٪ من الأجر الأساسى •

ويلاحظ فى هذا الشأن أنه توجد فى الوقت الحاضر أنواع عديدة من هذه البدلات التى تقررت بمقتضى قوانين وقرارات لكثير من طوائف الموظفين • هذا عدا الكثير من البدلات والرواتب الاضافية والمكافآت التى تمنح للعسكريين بصفة خاصة •

والواقع أن نظام البدلات منتقد من عدة وجوه : ان منح البدلات على نطاق واسع يظهر بجلاء أن الهدف منها هو مجرد تكملة المرتب بالنسبة لبعض الموظفين • ولاشك أن تقرير البدل على هذا النحو لبعض طوائف الموظفين دون البعض الآخر يعتبر اخلالا بمبادىء العدالة والمساواة بين الموظفين فى تقرير المرتبات وينطوى على مخالفة صارخة لمبادىء التنظيم العلمى السليم(١) •

ويصدق النقد المتقدم بصفة خاصة بالنسبة لبدل التفرغ وبدل التمثيل • ذلك أن الأصل أن يتفرغ الموظف كلية لعمله فى مقابل المرتب المقرر لوظيفته • فاذا ما قام الموظف فى وقت فراغه بأى عمل بأجر ، كان وقته غير مكرس بأكمله لعمله الحكومى • ولذا فان قوانين التوظف المتعاقبة تلزم الموظف بأن يقوم بالعمل المنوط به فى أوقات العمل الرسمية وبالعمل الذى يكلف به ولو فى غير هذه الأوقات علاوة على الوقت المعين متى اقتضت مصلحة العمل ذلك (م ٥٣ بند « ١ » من قانون العاملين المدنيين بالدولة)(٢) • وعلى ذلك فان فكرة بدل

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ... ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧.

(٢) وانظر احكام الادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٢٦ (مجموعة س ١ رقم ٢٣ ص ١٨٢) وفى ١٩٥٩/١/٣١.

التفرغ أو « مرتب الوقت الكلى » الذى يمنح لبعض طوائف الموظفين كتعويض عن عدم مزاولتهم عملا خاصا فوق عملهم الرسمى ، هى فكرة خاطئة(١) • ومن المعروف أن هذه البدلات تقررت أصلا فى بعض الحالات تحت ضـــغط الحاجة لتخصصات معينة وعزوف أصـــحابها (كالأطباء والمهندسين) عن العمل فى الحكومة مفضلين العمـــل فى المشروعات الخاصة • بيد أن هذه الاعتبارات وان جاز أن تكون مبررا لرفع أجورهم فى دائرة المشروعات الخاصة وفى مجال المنافسة الحرة، فانها لا تبرر مخالفة مبدأ المساواة فى نطاق العمل الحكومى والتمييز بين طوائف الموظفين بسبب عوامل لا دخل لارادتهم فيها(٢) •

وتظهر مساوىء نظام البدلات بصورة أشد فى بدلات التمثيل حيث يمكن أن تصل الى ١٠٠٪ من المرتب الأصلى ، فضلا عن اعفائها من الضرائب • وهو وضع يؤدى الى زيادة الفروق فى معدل المرتبات بين الدرجات العليا والدرجات الدنيا ، فضلا عن انتهاك مبادىء العدالة والمساواة والتناسق فى المرتبـــات بين مختلف أنواع الوظائف ذات المستوى الوحد • ويزيد الأمر شذوذا وغرابة اذا لاحظنا ما يجرى عليه العمل أحيانا من نقل بعض شاغلى المناصب العليا ذات الطابع السياسى الى وظائف أخرى مع النص فى قرار النقل (أو التعيين) على احتفاظ الموظف المعنى ببدلاته ومخصصاته السابقة • ولاشك أن فى ذلك تمييزا فى المعاملة بين القائمين بعمل واحد ، وهو ما يتنافى ومبادىء التنظيم العلمى السليم ، فضلا عن مخالفته للقانون الذى ينص صراحة بالنسبة لبعض البدلات (كبـــدل التمثيل) على أنهـــا

---

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياســـة الوظائف العامة ... ، المرجع السابق ، ص ٣٩٩.

لا تستحق الا لشاغل الوظيفة أو لمن يقوم بأعبائها فعلا (م ٢١ سالفة الذكر) •

وأخيرا فانه اذا كان عمل الوظيفـــة يتطلب بذل جهود متميزة أو ينطوى على مخاطر معينة ، فانه يمكن مراعاة ذلك عند تقرير المرتب المخصص للوظيفة دون حاجة للالتجاء الى نظام البدلات •

ولا يخفى أن الالتجاء الى هذا النظام المعيب ، وعلى نطاق واسع، انما يرجع أساسا الى ضآلة المرتبات وعجزها فى الوقت الحاضر عن الوفاء بمتطلبات الحياة • ولذا يتعين اعادة النظر فى سياسة المرتبات والأجور بغية رفعها لتحسين أوضاع العاملين ، وهو ما نرى ضرورته، وامكان تحقيقه اذا صدق العزم(١) •

ثالثا ــ الحوافز والمكافآت :

ذكرنا أن الأصل أن يتفرغ الموظف لعمله مقابل المرتب المخصص للوظيفة ، وأنه لا يجوز له كقاعدة أن يطالب بمبالغ زيادة على هـــذا المرتب • الا أن ثمة اعتبارات قد تبرر الخروج على هذا الأصل ، سواء بالنسبة لبدل الاقامة فى المناطق النائية الذى ســـبق ذكره ، أو بالنسبة لبعض أنواع المكافآت • ويقصـــد بالمكافآت بصفة عامة ما قد يستحقه الموظف من مبالغ غير دورية •

١ ــ فقد نص القانون (م ٢٢) على أن يجوز للسلطة المختصة وضع نظام للحوافز بما يحقق حسن استخدامها ، على أساس معدلات قياسية للانتاج أو الخدمات أو حسب مستويات الأداء • كما يجوز

---

(١) ومهما قيل من اعتبارات مالية واقتصادية ، فان لاصـــلاح تقديرنا ممكن عن طريق سياسة حازمة وعادلة فى تدبير الموارد اللازمة من ناحية ، وفى ترشيد الانفاق المدنى والعسكرى من ناحية أخرى •

تقرير مكافآت تشجيعية للعامل الذى يقدم خدمات ممتازة أو أعمالا أو بحوثا أو اقتراحات جدية تساعد على تحسين طرق العمل ورفع كفاءة الأداء . ويكون تقرير المكافآت التشجيعية بقرار من السلطة المختصة .

٢ ـــ يستحق العامل أجرا عن الأعمال الاضافية التى يطلب اليه تأديتها وفقا للقواعد والأحكام التى تضعها السلطة المختصة ، وتبين تلك الأحكام الحدود القصوى لمـــا يجوز أن يتقاضاه العامل من مبالغ فى هذه الأحوال (م ٢٣) .

والأصل فى المكافأة سواء كانت مكافآت تشجيعية أو مكافآت عن ساعات عمل اضافية أنها منحة ، للادارة أن تترخص فى منحها بما لها من سلطة تقديرية ، ذلك لأن الأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده فى الحدود المقبولة لأداء واجبات وظيفته ، كما أنه يلزم بأداء الأعمال الاضافية سواء كانت من طبيعة العمل الأصلى أو من طبيعة مغايرة ، ويجوز أن يمنح عنـــه مكافآت ، الا أن ذلك أمر جوازى للادارة ، لاعتبارات مردها الى صالح العمل والى العدالة معا(١) .

٣ ـــ يسترد العامل النفقات التى يتكبدها فى سبيل أداء أعمال وظيفته وذلك فى الأحوال وبالشروط التى تتضمنها اللائحة التنفيذية (م ٢٥) .

---

(١) على سبيل المثال محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٥/٢٨ (مجموعة ١٥ سنة ١٩٤٦/١٩٦١ رقم ١٢٢٢ ص ٣٢٨٩) وحكمها فى ١٩٦١/١/١٦ (نفس المجموعة ، رقم ١٢٢٢ص ٣٢٨٨) وحكم الادارية العليا فى ١١/٢٦/ ١٩٥٥ (مجموعة ١ رقم ٢٣ ص ١٨٢) سالف الاشارة اليه .

وقد صدرت هذه الاحكام فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى كان ينص (م ٤٥) على أنه « يجوز » ان يمنح الموظف مكافأة عن الاعمال الاضافية . واذا كان القانون الحالى ينص ان « يستحق » العامل الاجـــر الاضافى ، الا انه فوض الادارة فى تحديد قواعـــد وشروط منح المكافآت ومقدارها ولذا فان الادارة تترخص فى ذلك بسلطتها التقديرية .

٤ ــ ينص القــانون (م ٧٨) على أن تكون الاختراعات التى يبتكرها العامل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ملكا للدولة فى أحوال معينة ، على أن يكون للعامل الحق فى تعويض عادل يراعى فى تقديره تشجيع البحث والاختراع •

ولمنح المكافآت فى الحالات المتقدمة ما يبرره • فمن العدل أن يحصل الموظف على مقابل لــا يؤديه من عمل اضافى ، أو يمنح مكافآت اعترافا بما أداه من خدمات ممتازة وتشجيعا له ، أو أن يعوض عن استيلاء الدولة على ما يبتكره من اختراعات ، أو أن يسترد ما تحمله من نفقات •

الفرع الثــانى

المزايا المــالية عند انتهاء الخدمة

عندما تنتهى خدمة الموظف لسبب من الأسباب تظهر الحاجة الى توفير الاستقرار له ولأسرته من بعده فى معيشتهم • ولذا يقرر لهم القانون الحق فى المعــاش اذا توافرت شروط استحقاقه ، أو فى المكافــأة اذا لم تتحقق تلك الشروط • كمــا اســتحدث المشرع فى سنة ١٩٥٢ نظام التأمين على الموظفين لحمايتهم من آثار الوفاة المبكرة والعجز عن العمــل •

وكان ينظم المعاشــات والمكافآت المرســوم بقانون رقم ٣٧ لســنة ١٩٢٩ • ولم يكن يستحق المعــاش غير الموظفين المثبتين • ونظرا لوقف التثبيت ســنة ١٩٣٥ ، فقد صــدر عام ١٩٥٢ قانون (رقم ٣١٦) بانشاء صــندوق للتأمين لموظفى الحــكومة المدنيين ، وآخر للادخار والمعاشــات • ثم صدرت قوانين متعاقبة فى هــذا الشأن حلت محل القانون المذكور • ويخضع نظام التأمين والمعاشات حاليا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وما أدخــل عليه من تعديــلات •

أولا ــ المعــاش :

يقضى القانون بأن يستقطع من مرتبات الموظفين نسبة معينــة (١٠٪) لمواجهة تكاليف التأمين والمعاشات ، وأن تؤدى الخزانــة العامة أو الهيئات العامة نسبة مماثلة • ويستحق الموظف معاشا عند انتهاء خدمته متى بلغت مدة خدمتــه المحســوبة فى المعاش حدا معينــا (٢٠ سنة)(١) • ويســوى المعاش على أساس المتوسط الشــهرى للمرتبات أو الأجــور المستحقة للمنتفع خــلال السنتين الأخيرتين ، ويقدر المعاش بواقع $\frac{1}{45}$ من متوسط تلك المرتبات ، وذلك عن كل سنة من سنوات الخدمة المحسوبة فى المعاش • وقد وضع المشرع حدا أدنى للمعاش •

وينخفض المعاش المستحق فى حــالة الاستقالة بنسبة تختلف تبعا للسن ووفقا لجدول مرافق للقانون •

ثانيا ــ المكافــأة :

اذا انتهت خدمة الموظف ، وكانت مدة هذه الخدمة أقل من الحد المطلوب قانونا لاستحقاق المعاش • فانه يمنح مكافأة نظم القانون أحكامها • وتحسب المكافأة على أســاس ١٥٪ من المرتب أو الأجر السنوى عن كل سنة من سنوات الخدمة • وفى حالة ترك الخدمــة بسبب الاستقالة تحسب المكافأة على أساس نسب أقل تتفاوت تبعا لمدة الخدمة ، على ما بينه القانون •

---

(١) وتنخفض المدة الى ١٥ سنة اذا كان انتهاء الخدمة بسبب الغاء الوظيفة او الفصل بقرار من رئيس الجمهورية . بل واسقط المشرع المدة كلية ورفع قيمة المعاش فى حالات جديرة بالرعاية بسبب ظروف انتهــاء الخدمة فيها . وتتعلق هذه الحالات بالفصل بسبب عدم اللياقة الصحية او الوفاة ، وباصابة العمل المؤدية الى شىء من ذلك .

ثالثا ــ التــأمين :

ذكرنا أن القانون استحدث نظــام التأمين على العاملين بهدف حماية الموظف من آثار الوفاة المبكرة والعجز عن العمل كليا أو جزئيا • ويستحق مبلغ التعويض فى حالتين :

(أ) وفاة الموظف وهو بالخدمة (أى قبل بلوغه سن التقاعد) •

(ب) فصل الموظف من الخدمة قبل بلوغه السن المذكورة بسبب عجزه صحيا عن العمل عجزا كليا ، أو جزئيا • على أن يثبت عــدم اللياقة الصحية بقرار من الهيئة الطبية المختصــة •

ويكون مبلغ التأمين معادلا لنسبة من المرتب الســنوى تختلف تبعا للسن الذى يحدث فيه العجز أو الوفاة • وذلك وفقا لجــدول ملحق بالقانون • وتزيد نسبة التعويض كلما حدث العجز أو الوفاة فى سن مبــكرة • وقد أظهر المشرع رعايــة خاصــة لمن يموتون أو يصابون بسبب أداء واجباتهم • ولذا قرر القانون تعويضا اضافيا اذا كان الفصل لعدم اللياقة الصحية أو الوفاة نتيجــة لاصابة عمل •

ويحسب مبلغ التأمين على أساس آخر مرتب شهرى كامل استحقه المنتفع قبل وفاته أو فصــله •

وقد حرص المشرع فى قوانين التأمين والمعاشات المتعاقبة على تعميم هذا النظام تدريجيا بحيث يشمل جميع العاملين فى الدولة • كما حرص على اعطاء رعاية خاصة لحالات معينة من حالات انتهــاء الخدمة ، على ما ذكرنا ، ولفئات معينــة من المنتفعين ، كالأبنــاء الطلبة والبنت اذا ترملت أو طلقت بعد وفاة الموظف ، الخ •

المطلب الثانى
الترقية

الفرع الأول
مدلول الترقية

يقصد بالترقية بمعناها التنظيمى السليم نقل الموظف من وظيفة معينة الى وظيفة ذات مستوى أعلى • ذلك أن طبيعة التنظيم الادارى تقتضى أن ينشأ فى كل جهاز مستويات ادارية متعددة يختلف عددها تبعا لاختلاف ظروف العمل ونطاقه فى كل جهاز ادارى • وتكون الترقية بالمعنى الصحيح هى النقل من وظيفة الى وظيفة أخرى ذات مستوى أعلى فى السلم الادارى(1) • وتقضى مبادىء التنظيم الادارى بوجوب افساح المجال للترقية أمام الموظف الكفء الذى تتوافر فيه الصفات التى تؤهله لشغل وظائف أعلى • الا أن بعض النظم الادارية يقرر للوظائف درجات فى تسلسل هرمى لا يقابلها تسلسل مماثل فى مستوى العمل الوظيفى • ومن هذه النظم الوظيفية النظام المصرى حيث تعنى الترقية الانتقال من درجة مالية الى درجة أخرى • ولا يزال هذا الوضع قائما نظرا لعدم اتمام عملية وصف وترتيب الوظائف العامة التى دعت اليها قوانين التوظف الأخيرة • وقد ذكرنا أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (م ٨٦) قد أرجأ العمل بالأحكام والقواعد الخاصة بالوصف والتقييم وترتيب الوظائف •

---

(1) انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ... المرجع السابق ، ص ٤٠٤ وما بعدها ،ومبادى واحكام القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ •

وعلى أساس ما تقدم فان الترقية فى قانون العاملين المدنيين بالدولة تنصرف الى النقل من فئة وظيفية (درجة مالية) الى فئة وظيفية أعلى (م ١٥) • على أن القضاء والفقه قد أدخل فى مدلول الترقية — فى مجال تحديد اختصاص القضاء الادارى — انتقال الموظف الى وظيفة أعلى ولو لم يكن مصحوبا بمنح درجة مالية • بل ان تشريعات خاصة ببعض الجهات الادارية قد جعلت الترقية الى الوظائف الأعلى هى الأساس فى ترقية الموظفين فيها استثناء من القاعدة التى تأخذ بها القوانين العامة للتوظف عندنا • ومثال ذلك ما نص عليه القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٣ (م ١) بأنه « استثناء من أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى شأن الترقية وترتيب الأقدمية فى الدرجات ، تكون الترقيات وترتيب الأقدمية فى وظائف الكادر الفنى العالى بمصلحتى الرى والمبانى الأميرية بوزارة الأشغال العمومية على أساس أقدمية الترقية الى الوظائف المبينة بالجدول المرافق وفقا للترتيب الوارد به » • ونص (م ٢) على أن تكون الترقية بالاختيار من وظيفة الى أخرى تعلوها فى الأهمية فى حدود الدرجة المالية ذاتها • وقد أشارت المذكرة الايضاحية لهذا القانون

---

(٢) وفى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن « الترقية بمعناها الاعم الاوسع هى مايطرأ على الموظف من تغيير فى مركزه القانونى يكون من شأنه تقدمه على غيره وصعوده فى مدارج السلم الادارى ، ويتحقق ذلك أيضا بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية فى مجال الاختصاص وان لم يصاحب هذا التقليد نفع مادى » (حكم فى ١٩٦٧/٤/١٣ ، مجموعة س ١٢ ، رقم ١٠٢ ص ٩٥١) •

كما قضت المحكمة بأن القرار الصادر بجعل وظيفة المفتشة معادلة لوظيفة مساعد المراقب ، والنقل من وظيفة مدرس أول الى وظيفة مفتش بالتعليم الثانوى يعتبر بمثابة الترقية فى مدارج السلم الادارى ولو لم يكن مصحوبا بمنح درجة مالية ، ومن ثم يختص القضاء الادارى بنظر المنازعة (حكم فى ١٩٦٠/١١/٥) •

الى أنه لما كانت الدرجة المالية الواحدة من درجات الكادر الفنى العالى بالمصلحة المذكورة تدخل فى نطاقها وظائف يعلو بعضها البعض الآخر تبعا لأهميتها ، فان مصلحة العمل تقتضى شغل ما يخلو من الوظائف العليا من الموظفين الاكفاء فى الوظائف التالية فى الترتيب الذى وضع لتلك الوظائف بغض النظر عن أقدميتهم فى الدرجة المالية الواحدة . ولذا فان القانون المذكور جعل الترقيات وترتيب الأقدمية فى الدرجات المالية أساسها أقدمية الترقية الى الوظائف المبينة بالجدول المرافق له ووفقا للترتيب الوارد به .

الفرع الثانى
أساس الترقية

قد تكون الترقية على أساس الأقدمية المطلقة بحيث يرقى الى الدرجة الخالية أقدم موظف فى الدرجة التى تسبقها مباشرة . وقد تكون الترقية بالاختيار على أساس كفاءة الموظف بصرف النظر عن أقدميته . وقد تجمع أنظمة التوظف بين الأساسين : فتأخذ بالأسلوبين معا بنسب متفاوتة فى الترقية الى درجات معينة ، كما كان يفعل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قبل تعديله(١) بالقانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ . أو تجعل الترقية بالأقدمية فى الدرجات الدنيا وبالاختيار فى الدرجات العليا . كما يفعل قانون العاملين المدنيين بالدولة الذى جعل الترقية الى الوظائف التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا وما يعلوها من وظائف بالاختيار ، والترقية الى

(١) حيث كان الاصل فى الترقية ، سواء فى الكادر المتوسط أو الكادر العالى (حتى الدرجة الثانية) بالاقدمية مع جواز الترقية بالاختيار فى حدود نسب معينة تتزايد كلما ارتفعت الدرجة فى مدارج السلم الادارى . (كانت هذه النسبة تتدرج فى الكادر العالى من ٢٠٪ الى ٥٠) أما الترقية من الثانية فما فوقها فكلها بالاختيار .

الوظائف الأخرى بالأقدمية ، وان كان قد أجاز للائحة التنفيذية تخصيص نسبة معينة للترقية بالاختيار الى هذه الوظائف الأخيرة (م ١٥) • ولم تصدر هذه اللائحة •

ويلاحظ في موضوع الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار ما يلي:

١ ـ تتميز الترقية على أساس الأقدمية بأنها تغلق الباب أمام الوساطة والمحسوبيات ، وتمنع تعسف الادارة ، وتكفل بالتالي للموظف الطمأنينة والاستقرار لأنه يعلم أن دوره في الترقية منوط بترتيبه في الأقدمية • ولكن يعيب هذه الطريقة أنها تسوى بين الموظف الكفء أو المجد في عمله والموظف الذي تعوزه الكفاءة أو الخامل ، وتؤدي بالتالي الى أضعاف الحماس والتفاني في العمل واظهار القدرات ، وتمنع أو تؤخر استفادة الادارة من الكفاءات الممتازة في وظائف أعلى ، وتوصل الى هذه الوظائف موظفين تنقصهم الكفاءة والصلاحية مع ما في ذلك من ضرر •

أما الترقية بالاختيار فتمتاز بأنها تفسح المجال للكفاءات ولشغل الوظائف بأصلح العناصر • ولكن يعيبها أنها قد تفتح الباب للمحسوبية والوساطة والأهواء ، مما يؤثر على سير العمل وعلى أخلاقيات الوظيفة العامة •

وازاء ذلك فلعل خير الحلول هو الجمع بين الطريقتين : فتكون الترقية بالأقدمية هي القاعدة في الفئات الوظيفية الدنيا ، ذات الأعمال النمطية والتي لا تحتاج لكفايات على درجة خاصة من الامتياز • وتكون الترقية الى الدرجات العليا بالاختيار كقاعدة نظرا لما تحتاجه من صفات ذاتية في الموظف وكفاية خاصة قد لا توفرها الخبرة الطويلة(١) •

(١) انظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء علم الادارة العامة ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ ، ومبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثاني ، ص ٣٦٠ •

٢ ـ القاعدة أن الترقية ليست حقا للموظف يؤول اليه تلقائيا ولو استوفى شروطها • فالترقية ، حتى بطريقة الأقدمية ، مسألة تقديرية متروك أمرها للجهة الادارية المختصة تباشرها على مقتضى القوانين واللوائح • وقد جرى قضاؤنا الادارى على أن اجراء الترقية فى وقت معين هو مسألة ملاءمة تستقل جهة الادارة بتقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل ، على أن الادارة اذا استخدمت اختصاصها فى هذا المجال واختارت اجراء الترقيات ، وجب عليها أن تلتزم حدود القانون ، فلا ترقى الا من استوفى شروطها ، والاجاز لمن تخطته الادارة فى الترقية أن يلجأ الى القضاء طالبا الغاء هذا القرار لمخالفته للقانون • أى أن حق الموظف لا ينشأ الا حينما تمارس جهة الادارة سلطتها باصدارها قرار يغفل ترقيته ويرقى من هم أحدث منه فى الأقدمية(١) •

وفى مجال الترقية بالاختيار ، اذا كان القانون يخول الادارة سلطة تقديرية أكبر منها فى حالة الترقية بالأقدمية ، الا أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة • ذلك أن القانون قد حرص على وضع ضوابط تجب مراعاتها عند أعمال الترقية بالاختيار ، بأن جعل أساسها الكفاية التى تقدر وفقا للتقارير السنوية • فاشترط للترقية بالاختيار أن يكون العامل من بين الحاصلين على تقدير ممتاز فى السنتين الأخيرتين ثم من بين الحاصلين على تقدير جيد مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية (م ١٥/٣) • وبالنسبة للعاملين الذين لا يخضعون لنظام التقارير السنوية(٢) يستهدى فى تحديد مرتبة

---

(١) انظر على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ١٩٧٤/٣/٢٤ (مجموعة س ١٩ رقم ٩٢ ص ٢٣١) •

(٢) وهم شاغلوا الوظائف التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيهاسنويا وما يعلوها •

كفايتهم عند الترقيــة بما ورد بملف خدمتهم وبما يبديه الرؤســاء عنهم (م ١٥/٤) .

وفضلا عن ذلك فانه يجوز للسلطة المختصــة اضافــة ضوابط ومعايير أخرى للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشــاط كل وحدة (م ١٥/٦) . وتلتزم الادارة بما وضعته من ضوابط فى هذا الشأن ما دامت لا تخالف القانون ، وكان الهدف منها تحقيق المصلحة العامــة(١) .

ويستفاد مما تتقدم أن للادارة فى الترقيــة بالاختيــار سلطة تقديرية واسعة ، الا أنها ليست مطلقة نظرا لالتزام الادارة بما يضعه المشرع أو بما تضعه هى من قواعد عامة لضــبط اختيــارها . وتكاد تغدو هذه السلطة مطلقة لا يحدها الا عيب الانحراف ، وذلك بالنسبة للترقية التى تتم بالاختيار الذى لايخضــع لضوابط وقيود معينة(٢) أوردها الشارع أو الادارة ذاتها . كما تتمتع الادارة بسلطة تقديرية فى الترقية بالأقدمية ، على ما قدمنا ، ولكنها تضيق نظرا لالتزام الادارة بترتيب الأقدمية فى الترقيــة دون أن يكون لها أن تتخطى الأقدم الا اذا وجد سبب قانونى يبرر ذلك(٣) .

---

(١) فلا جناح على جهة الادارة ، حرصا على اصطفاء الاصلح ، أن تضع لنفسها قاعدة تلتزمها فى الترقية ، مادامت تلك القاعدة تهــدف الى تحقيق المصلحة العامة ، ومادامت قد أطردت فى تطبيقها بصــورة شاملة ولم تخالفها فى حالات فردية .

ـــ أنظر الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٢٩ (مجموعة س ٣ رقم ١٠٦ ص ٩٧٧) وفى ١٩٦٥/١/٢٤ (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٥٥١ ص ١٨٤٩) .

(٢) وعلى هذا الاساس يمكن التفرقة بين نوعين من الترقية بالاختيار (انظر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٦/٧/٢٦ مجموعة ٥ سنوات من ١٩٦١ الى ١٩٦٦ ، رقم ٤١٢ ص ٧٩٣) .

(٣) كالحصول على تقرير سنوى بدرجة ضعيف ، أو على تقريرين

٣ ــ الترقية التلقائيــة : ذكرنا أن القاعدة ان للادرة سـلطة تقديرية ، تتسع أو تضيق ، فى شأن الترقية وأن الترقية لذلك ليست حقا مكتسبا للموظف • الا أنه يمكن أن تنعدم أحيانا هــذه السلطة التقديرية وتصــبح الترقيــة حقا مكتسبا يؤول حتما للموظف بتوافر شروطها • وتعد الترقية تلقائية أو حتمية اذا استمد الموظف حقه فيها من القانون مباشرة ما دام لم يقم به مانع من استحقاقها • اذ يستحق الموظف هذه الترقية اذا حل ميعادها ولم يكن قد صدر قرار بتأجيلها أو الحرمان منها لسبب من الأسباب التى بينها القانون • فالمناط فى استحقاق الترقية التلقائية هو حلول الميعاد وانتفاء المانع ولو لم يصدر قرار بالترقية من جانب الجهة الادارية المختصة •

ومثال الترقيــة التلقائية ما كانت تقرره المــادة ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧١ (معدلا بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢) فيما يتعلق بحق قدامى الموظفين فى الترقية • واذا كان القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة (ومن قبله القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) لم ينص على الترقية التلقائية ، الا أنه قد ورد النص فى بعض القرارات الوزارية ثم فى القانون رقم ١٠ لســنة ١٩٧٥ ، على ترقيــات حتميــة للعاملين الخاضعين لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذين تتوافر فيهم

متتاليين بدرجة دون المتوسط (م ٤٠/١ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) •

بل أن القضاء ــ علاوة على الحالات التى بينها القانون ــ قد أجاز للادارة أن تتخطى الاقدم لاسباب تتعلق بالصالح العام . وفى ذلك قررت المحكمة الادارية العليا « أنه ولئن كانت الترقية بالاقدمية المطلقة ليست حقا للموظف يؤول اليه تلقائيا بل مناطها الصلاحية للوظيفة المرقى اليهــا وتقدير ذلك من الملاءمات المتروكة للادارة وفقا لملابسات كل حالة فى ظل من رقابة القضاء الادارى (حكمها فى ١٩٦٠/٦/١٠ ــ مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ قاعدة رقم ٦٠٠ ص ١٨٩١) •

شروط الترقية طبقا لقواعد الرسوب الوظيفى المنصوص عليها فى القرارات الوزارية المذكورة • وكذلك نص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ في شأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام على ترقيات حتمية تستحق اعتبارا من أول الشهر التالى لاستكمال المدة الكلية اللازمة للترقية لكل فئة من الفئات الواردة بالجداول الملحقة بالقانون •

الفرع الثالث
شروط الترقية وضوابطها

وسواء كانت الترقية بالأقدمية أو بالاختيار ، فان المشرع والقضاء يخضعها لشروط نجملها فيما يلى :

١ — استيفاء العامل المدة المقررة للترقية فى الجدول المرافق للقانون أو المدد التى يحددها مجلس الوزراء • واذا كان العامل منقولا فلا تجوز ترقيته قبل مضى سنة ما لم تكن الترقية فى وظائف الوحدات المنشأة حديثا أو كان نقله بسبب نقل وظيفته أو لم يكن من بين عمال الوحدة المنقول اليها العامل من يستوفى الشروط القانونية للترقية خلال هذه السنة • ويستثنى من ذلك الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية •

٢ — أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها • وينطبق هذا الشرط على الترقيات بنوعيها • ولكن نفاذه مرهون على اتاحة فرصة التدريب لجميع العاملين الصالحين للترقية(١) •

---

(١) انظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق : ص ٣٩٥

٣ — استيفاء مواصفات الوظيفة ، أو المؤهلات المطلوبة • فقد نص القانون على مراعاة استيفاء العامل لشروط ومواصفات الوظيفة المرقى اليها • ولما كانت عملية وصف وترتيب الوظائف العامة لم تتم فقد أرجأ المشرع اعمال الأحكام المتعلقة بالتوصيف والترتيب حتى يتم تنفيذه • والى أن يحين ذلك يعمل بما نص عليه القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ من أن يراعى عند التعيين والترقية المؤهلات الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقوانين المعدلة له ، وكذلك الأحكام المنصوص عليها فى كادر العمال •

٤ — لا تجوز ترقية الموظف فى فترة الاختبار بحجة حقه فى ضم مدة خدمة سابقة • وذلك لأن وضع الموظف فى فترة الاختبار وضع غير مستقر ، وهو لا يستقر الا باجتيازها بنجاح • فالموظف لا يعتبر صالحا للترقية سواء بالأقدمية أو بالاختيار قبل قضائه تلك الفترة على ما يرام وثبوت صلاحيته فيها ، اذ أن بقاءه فى الوظيفة موقوف على ثبوت هذه الصلاحية(١) •

٥ — لا تجوز ترقية العامل المقدم عنه تقرير سنوى واحد بدرجة ضعيف أو تقريران متتاليان بدرجة دون المتوسط ، وذلك فى السنة التالية لتلك المقدم عنها التقرير • ولا يترتب الأثر السابق اذا ما تراخى وضع التقرير عن الميعاد الذى يتعين وضعه فيه (م ٤٠) •

ويلاحظ أن حرمان العامل من الترقية لثبوت عدم كفايته لا يعد من قبيل الجزاءات التأديبية •

٦ — لا تجوز ترقية عامل محال الى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل فى مدة الاحالة أو الوقف • وفى هذه

---

(١) على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ١٩٥٨/٦/٢١ (مجموعة س ٣ رقم ١٥٦ ص ١٤٦٣) •

الحالة تحجز للعامل الفئة لمدة سنة ، فاذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبتت عدم ادانته ، أو وقعت عليه عقوبة الانذار أو الخصم أو الوقف عن العمـل لمدة خمسـة أيام وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى اليها ويمنح أجرها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل الى المحاكمة التأديبية أو الجنائية (م ٦٦)(١) .

٧ ــ يؤجل النظر فى ترقية العامل الذى وقعت عليه احدى عقوبات تأديبية معينة ولمدد تختلف باختـلاف العقوبة الموقعة على الموظف وفى حالة توقيـع عقوبة تأجيل العـلاوة أو الحرمان منها ، لا يجوز النظر فى ترقية العامل مدة التأجيل أو الحرمان (م ٦٥) .

وفضلا عن هذه الضوابط والشروط المتطلبة للترقية بنوعيها ، فقد ذكرنا أن ثمة ضـوابط خاصـة لكل من الترقيـة بالاختيـار والترقيـة بالأقدمية .

المطلب الثالث

الاجـازات

الأصل أن يتفرغ الموظف لأداء أعمال وظيفته وأن يكرس لها وقت . الا أن ذلك لا يعنى أن يكون العمـل متصـلا دون انقطاع بما يفوق القدرة الانسانية . وانما ينبغى توفير فترات الراحة للموظف محافظة على صحته ونشاطه . ولذا يتضمن التنظيم القانونى لوقت العمل تحديد ساعات العمل اليومية ، فضلا عن الراحة الأسـبوعية والسنوية ، التى يشترط أن تكون بأجر كامل ، حتى يتحقق الغرض من تقريرها(٢) دون الاضرار بالموظف ماليا .

---

(١) ويعتبر العامل محالا للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهـة الادرية أو الجهاز المركزى للمحاسبات من النيابة الادارية واقامة الدعوى التأديبية .

(٢) أنظر الدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، ط ٣ المرجـع السابق ، ص ٤٧٨

والواقع أن تقرير فترات الراحة ليس فى مصلحة الموظف فقط ، وانما هو فى مصلحة العمل أيضا لما يستهدفه من حماية لصحة العامل وتجديد لنشاطه ومحافظة على انتاجيته • ولذا يتطلب قانون العاملين المدنيين بالدولة أن يحصل العامل فى جميع الأحوال على أجازة سنوية قدرها ستة أيام متصلة على الأقل (م ٤٥ فقرة أخيرة) •

وفضلا عن ذلك فانه من اللازم وضع نظام ملائم لأنواع أخرى من الأجازات ، كالأجازات العارضة والاجازة الخاصة ، تحقيقا لاغراض معينة أو مواجهة لظروف خاصه •

ونبين فيما يلى أنواع الأجازات التى قررها قانون العاملين المدنيين بالدولة :

أولا ــ العطلات الرسمية :

وهى تتقرر لاعتبارات دينية (كعيد الفطر وعيد الأضحى والمولد النبوى الشريف) أو قومية (كعيد الجلاء ، وغيره) • وفى ذلك ينص القانون (م ٤٩) على أن للعامل الحق فى أجازة بأجر كامل فى أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية التى يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء •

ثانيا ــ الأجازات السنوية (الدورية) :

وتعتبر الأجازة الدورية تطبيقا لفكرة الراحة السنوية التى تعتبر ضرورية لاراحة العامل من عناء العمل طوال العام • ويتفاوت مقدار هذه الأجازة بتفاوت مدة الخدمة وأقدمية الموظف ، وسنه • فتزيد مدة هذه الأجازة بالنسبة لمن أمضى فى الخدمة مدة طويلة أو لمن تجاوز سنا معينة • وهذا أمر طبيعى • ومدة الأجازة الدورية هى

٢١ يوما لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة(١) • ويجوز بقرار من السلطة المختصة زيادة مدة الأجازة السنوية بما لا يجاوز سبعة أيام فى بعض المحافظات النائية وخارج الجمهورية طبقا للشروط والأوضاع التى يتضمنها القرار •

وتترخص جهة الادارة فى تحديد مواعيد الأجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه • ولذا لا يجوز تقصيرها أو تأجيلها أو قطعها بشرط ألا تزيد بأية حال على ثلاثة أشهر • ويجب فى جميع الأحوال أن يحصل العامل على أجازة سنوية قدرها ستة أيام متصلة على الأقل (م ٤٥) •

وتحقيقا للهدف المقصود من منح الأجازة السنوية ، فان القانون (م ٤٦) يحظر على العامل أن يعمل بأجر أو بغير أجر لدى الغير خلال أجازته السنوية • والجزاء على مخالفة هذا الحظر هو ما أجازه القانون للجهة التى يتبعها العامل أن تحرمه من مرتبه عن مدة الأجازة أو أن تسترد ما دفعته اليه من مرتب مع عدم الاخلال بالجزاء التأديبى •

ثالثا — الأجازات العارضة :

يقصد بهذا النوع من الأجازات تلك التى يقوم بها العامل بسبب عارض لا يستطيع معه ابلاغ رؤسائه مقدما للترخيص له فى الغياب • ولذا يجرى التشريع على تقرير هذا النوع من الأجازات تلبية لضرورة ملحة • وفى ذلك نص القانون (م ٤٤) على أن يمنح العامل أجازة عارضة لمدة لا تجاوز سبعة أيام فى السنة وأن تضع السلطة المختصة القواعد المنظمة فى هذا الشأن •

---

(١) وتكون الاجازة ١٥ يوما فى السنة الاولى لخدمة العامل ولاتمنح الا بعد ستة شهور من تاريخ استلامه العمل • اما من بلغ سن الخمسين او امضى فى الخدمة عشر سنوات نتكون الاجازة السنوية لمدة شهر (م٤٥) •

ويلاحظ أن هذا النوع من الأجازات لم يتقرر للعاملين فى القطاع العام الا فى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ • وكان العمل يجرى قبله كما بينت مذكرته الايضاحية — على تغيب العامل اذا دفعته الى ذلك أسباب طارئة غير متوقعة ، وعند حضوره كان يطلب منه تقديم أجازة سنوية بالأيام التى تغيبها أو التجاوز عن ذلك لاعتبارات انسانية • ولا شك أن كلا الموقفين لم يكن له ما يبرره من الأسانيد القانونية لأن مناط استحقاق الأجازة السنوية أن يوافق عليها ابتداء ، كما أن التجاوز عن هذه الأيام يعتبر بمثابة اضافة أنوع جديدة من الأجازات لم تقررها النصوص القانونية ، وهذا ما لا يجوز •

ويعرف قضاؤنا الادارى السبب العارض المبرر للأجازة العارضة بأنه السبب الذى لم يكن للموظف أن يتنبأ بوقوعه سلفا يضطر معه الى الانقطاع عن عمله ويكون من شأنه أن يتعذر على الموظف الحصول على اذن سابق بالغياب • أما اذا كان لدى الموظف فسحة من الوقت يستطيع معها الحصول على اذن سابق بالغياب فانه لا يمكن اعتبار غيابه دون اذن فى هذه الحالة أجازة عارضة بل ان لجهة الادارة أن تعتبر هذا الغياب انقطاعا عن العمل بدون اذن مما يعد اخلالا منه بواجبات وظيفته مبررا لمساءلته تأديبيا(١) •

رابعا — الأجازات المرضية :

والأجازة المرضية حق للموظف لا يجوز حرمانه منه • وقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٤٧) على أن تكون للعامل كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة أجازة مرضية تمنح بقرار من الهيئة الطبية المختصة فى الحدود الآتية :

---

(١) انظر على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ١٩٦٥/١/٢ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٦٧٣ ص ١٩٦٦).

١ ــ ثلاثة شهور منها شهر بأجر كامل ، والشهرين الآخرين بأجر يعادل ٧٥٪ من أجره الأساسى ما لم تقرر السلطة المختصة صرف الأجر بالكامل فى الحالات التى تستدعى فيها حالة المريض ذلك ، وعلى أن يصدر قرار فى كل حالة على حدة .

٢ ــ ستة شهور بأجر يعادل ٧٥٪ من أجره الأساسى .

وللعامل الحق فى مد الأجازة المرضية ثلاثة شهور أخرى بلا أجر اذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه .

ويجوز للسلطة المختصة زيادة المدة ستة أشهر أخرى بدون أجر اذا كان العامل مصابا بمرض يحتاج البرء منه الى علاج طويل . ويرجع فى تحديد أنواع الأمراض التى من هذا النوع الى الهيئة الطبية المختصة .

وللعامل الحق فى أن يطلب تحويل الأجازة المرضية سواء بأجر كامل أو بأجر مخفض الى أجازة سنوية اذا كان له وفر منها . ومفاد ذلك أن تحويل الأجازة المرضية الى أجازة اعتيادية فى هذه الحالة هو حق للموظف وليس أمرا جوازيا لجهة الادارة(١) .

كل ذلك مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الأمراض المزمنة . ويقضى هذا القانون بمنح العامل المريض بمرض مزمن(٢) أجازة مرضية استثنائية بمرتب كامل الى أن يشفى أو تستقر حالته المرضية استقرارا يمكنه من العودة الى مباشرة أعماله

---

(١) انظر حكم الادارية فى ١٩٥٩/٦/٦ (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٦٧٠ ص ١٩٦٤) .

(٢) وتتعلق هذه الاجازات وفقا للقانون المذكور * بمرض الدرن ومرض الجذام والامراض العقلية وكذلك الامراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الادارة العامة للقومسيونات الطبية .

وظيفته(١) • ويذهب البعض • بحق — الى ضرورة تعميم هذا الحكم بالنسبة لجميع الأمراض ، اذا لا يستساغ أن ينقص مرتب الأسرة لمرض عائلها فى ظل فلسفتنا الاجتماعية التى تعتبر العمل حقا وواجبا وحيث الدولة ملزمة دستوريا بتأمين العامل ضد المرض(٢) • وفى مقابل ذلك يمكن أن تتخذ الاجراءات الصارمة ضد ظاهرة التمارض ، قبل العاملين المتمارضين وقبل الجهات الطبية التى تيسر لهم التمارض •

وتحدد اللائحة التنفيذية الجزاء الذى يوقع على العامل المتمارض (م ٤٧ فقرة أخيرة) • ولا يعنى عدم صدور مثل هذه اللائحة تعطيل تطبيق الأحكام المتعلقة بالتأديب فى شأن الموظف المتمارض وعدم امكان مجازاته اداريا • فالتمارض ينطوى بلا شك على اخلال بواجبات الوظيفة مما يعد مخالفة ادارية ، وقد بين القانون الجزاءات التى تملكها سلطات التأديب عند مخالفة واجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها •

خامسا — الأجازات الخاصة :

نص القانون (م ٤٩) على أن تمنح أجازة خاصة بأجر كامل فى الحالات الآتية :

١ — لأداء فريضة الحج (لمدة شهر لمرة واحدة طول مدة الخدمة) •

٢ — أجازة الوضع للعاملة وتكون لمدة شهر على ألا تمنح لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة الخدمة •

---

(١) ويجرى الكشف الطبى علية كل ثلاثة اشهر على الاقل او كلما راى داعيا لذلك .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، المبادىء ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٤١٩ .

٣ — للعامل المخالط لمريض بمرض معد وترى الهيئة الطبية المختصة منعه من مزاولة أعمال وظيفته للمدة التى تحددها •

٤ — للعامل الذى يصاب بجرح أو مرض بسبب تأدية وظيفته وتقرر الهيئة الطبية المختصة مدة لعلاجه ، على ألا تجاوز مدة الأجازة التى يمنح عنها أجرا ستة أشهر يجوز مدها ستة أشهر أخرى بقرار من السلطة المختصة •

ولا تحسب الأجازة فى الحالات المتقدمة من الأجازات السنوية أو المرضية •

وأجاز القانون (م ٤٨) منح العامل بناء على طلبه أجازة خاصة بدون أجر للمدة التى تحددها السلطة المختصة فى الأحوال الآتية :

١ — للزوج أو الزوجة اذا رخص لأحدهما بالسفر الخارج لمدة سنة على الأقل ، ولا يجوز أن تجاوز الأجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج •

٢ — للأسباب التى يبديها العامل وتقدرها السلطة المختصة حسب مقتضيات العمل •

جزاء الانقطاع عن العمل بدون أجازة مسموح بها :

يقضى القانون بأن كل عامل لا يعود الى عمله بعد انتهاء اجازته مباشرة يحرم من أجره عن مدة غيابه ابتداء من اليوم التالى لليوم الذى انتهت فيه الاجازة ، مع عدم الاخلال بالمسئولية التأديبية (م ٥٠/١) • على أن القانون يجيز للسلطة المختصة أن تقرر حساب مدة الانقطاع من الأجازة السنوية للعامل ومنحه أجره اذا كان له رصيد منها يسمح بذلك • وكان غيابه لم يتجاوز عشرة أيام ، وقدم عذرا مقبولا لهذا الغياب (م ٥٠/٢) •

وينطبق الجزاء المتقدم حتى اذا لم يكن الانقطاع عن العمل عقب أجازة مسموح بها • وذلك لأن النص المذكور انما يردد أصلا عاما يقضى بأن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه، لأن الأصل أن الاجر مقابل العمل ، ومع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية بسبب اهماله فى أداء واجبه(١) •

المبحث الثانى
واجبات الموظف العام

كان تولى المناصب الادارية فى الادارات القديمة نوعا من الامتياز يخول صاحبه ممارسة السلطة دون أن ينظر فيها الى خدمة الشعب • أما فى الادارة الحديثة — ومع الأخذ بالنظم الديمقراطية — فقد أصبحت الوظيفة العامة خدمة • ولذا حرصت قوانين التوظف على النص على أن الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، وأن هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها (م ٥٢ من قانون العاملين) • كما حرص المشرع على ابراز الواجبات التى تقع على عاتق الموظف لتحقيق ما يستهدفه نشاطه من خدمة للمواطنين ولمقابلة ما يتمتع به من حقوق •

---

(١) وفى ذلك قررت المحكمة الادارية العليا « ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن فترة انقطاع الموظف عن عمله التى تبرر حرمانه من راتبه مدة الانقطاع يجب ان تكون طبقا للمادة ٦٢ من قانون التوظف (القانون رقم ٢١٠ ، لسنة ١٩٥١) عقب أجازة اعتيادية أو مرضية بعد انتهاء مدتها وانه ليس لجهة الادارية أن تقرر حرمان الموظف اذا انقطع عن عمله بغير عذر فى غير هذه الحالة — هذا القول مردود بأن هذه المادة انما تردد اصلا عاما يقوم على حكمة تشريعية يستوجبها حسن سير العمل فى الدولاب الحكومى " مردها الى اصل طبعى " هو أن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه ، لان الاصل ان الاجر مقابل العمل • • وهذا مع عدم الاخلال بالمحاكمة التاديبية » (حكمها فى ١٩٦٠/٤/٩ فى الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٤ ق) •

ولا تقتصر واجبات الوظيفة على تلك المنصوص عليها فى القوانين واللوائح ، بل تشمل أيضا الواجبات التى يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل فى المرافق العامة ، ولو لم ينص عليها • فالموظف يلتزم بأن يقوم بكل ما تتطلبه أعمال وظيفته وأن يجانب كل ما يتعارض مع مقتضياتها •

ويمكن أن نجمل واجبات الموظف العام فيما يلى :

المطلب الأول
واجب أداء أعمال الوظيفة

يجب على الموظف أن يؤدى أعمال وظيفته وفقا للأوضاع التى يحددها القانون • وهذا هو الواجب الرئيسى على الموظف • ويتضمن هذا الواجب عدة أمور :

أولا ــ واجب تأدية الموظف العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة :

فليس للموظف أن يعهد بالعمل الى غيره الا فى الحدود التى يسمح فيها القانون بالتفويض(١) • كما يلتزم بأن يؤدى العمل المنوط به بدقة وأمانة (م ٥٢ ــ ١) دون أهمال أو تقصير • وقد حرص المشرع ، بصفة خاصة ، على حظر الاهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى الى ذلك بصفة مباشرة (م ٥٣ ــ ٣) • ويجب أن يتعاون مع زملائه فى أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة (م ٥٢ ــ ٣) •

---

(١) واذا تغيب الموظف او قام به مانع يحول دون قيامه بعمله فلا يحل غيره محله فى ممارسة اختصاصه الا اذا أجاز القانون الحلول وعلى النحو الذى يقرره •

ثانيا ــ تخصيص وقت العمل لأداء واجبات الوظيفة :

فيجب من ناحية أن يلتزم الموظف بأوقات العمل الرسمية • على أنه لا يكفى أن يتواجد الموظف فى مقر عمله فى هذه المواعيد دون أن يؤدى عملا ما أو أن يؤدى فيها قدرا يسيرا من العمل ، بل انه مكلف بانجاز القدر من العمل المطلوب منه أداؤه فى الوقت المخصص لذلك • فاذا لم يؤد عملا ما ، أو لم ينجز القدر من العمل المنوط به انجازه ، كان مقصرا فى واجبات وظيفته ، وحق للرئيس الزامه بأن يقوم فى غير أوقات العمل الرسمية بما لم يؤده أو ما لم يتم انجازه دون أن يعتبر هذا تكليفا له بعمل اضافى ، ودون أن يستحق عن ذلك مكافأة(١) • بل ويجيز القانون (م ٥٢ ــ ١) تكليف العاملين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين ، اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك •

ثالثا ــ مراعاة القواعد والأحكام المالية فى أداء العمل :

فالمادة ٥٣ تحظر على العامل بصفة عامة ، مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها فى القوانين واللوائح • وتذكر بصفة خاصة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الميزانية، واللوائح والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات، وكافة القواعد المالية • وتوجب الرد على مناقضات الجهاز المركزى للمحاسبات ومكاتباته دون تأخير أو مماطلة • كما تحظر عدم موافاة الجهاز المذكور بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها فى المواعيد المقررة أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق مما يكون له الحق فى فحصها أو الاطلاع عليها •

---

(١) انظر حكم الادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٢٦ (فى مجموعة س ١ رقم ٢٣ ص ٢٨) •

رابعا — مراعاة أحكام القانون وأوامر الرؤساء :

يجب على العامل أن ينفذ ما يصدر اليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها • ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التى تصدر منه كما يكون مسئولا عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصه (م ٥٢ — ٤) •

فالموظف يلتزم باحترام القانون ، وفقا لمبدأ الشرعيــة ، كمــا يلتزم بطاعة أوامر الرؤســاء الاداريين(١) • على أن أوامر الرئيس الادارى قد تكون مخالفة للقانون ، فأى الواجبين يقدم على الآخر ؟

لقد اختلفت الآراء فى هذا الصدد • وذهب رأى وسط — هو مذهب القضاء الفرنسى — الى محاولة التوفيق بين مبدأ الشرعية واعتبارات النظام فى سير الجهاز الادارى • ولذا تجب طاعة أوامر الرؤساء ولو خالفت القانون ، على أن يعود الالتزام باحترام الشرعية وتغليبها على طاعة الرؤساء ان كان عدم الشرعية ظاهرا واضحا ، وكان جسيما بحيث يضر بصورة خطيرة بالمصلحة العامة • على أن واجب الطاعة يختلف فى مداه بين مختلف الوظائف بحسب أنواعها •

وفى مصر أخذ المشرع بالرأى القائل بوجوب طاعة الرئيس الادارى فيما يصدره من أوامر ولو كانت مخالفة للقانون ، وذلك ان هو أصر على رأيه كتابة بعد مناقشته فيه (كتابة أيضا) (٢) • وقد فصــل المشرع

---

(١) انظر فى تفصيل الموضوع مؤلفنا : نظم الادارة المحلية ، ١٩٦٨ ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) « لايعفى العامل من العقوبة استنادا لأمر رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صادر اليه من هــذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة ، وفى هذه الحــالة تكــون المسئولية على مصدر الامر وحده » (م ٥٥/٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ومن قبل المادة ٥٩/٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) •

هـذا الحل الذى يناط فيه واجب الطاعة بضـوابط محددة • ويلاحظ أن الطاعة الواجبة على المرؤوس لا تمنعه من ابداء رأيه مادام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار •

هذا عن المسئولية التأديبية • أما عن المسئوليتين المدنية والجنائية فقد نظمها المشرع بحيث يلزم للاعفاء من المسئولية عن تنفيذ أوامر الرئيس الادارى أن يكون الموظف حسن النية ، وألا يكون وجه عدم المشروعية أو وجه التجريم ظاهرا واضحا • وفى ذلك تقضى المـادة ١٦٧ مدنى(١) بأن « الموظف العام لايكون مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » • ويمكن أن نقول ان الخطأ ، اذا توافرت الشروط المذكورة ، هو خطأ مرفقى أو مصلحى لا يسأل عنه الموظف ، بل يسأل عنه المرفق • كما قد يتوافر الخطأ الشخصى فى جانب الرئيس الذى أصدر الأمر (كأن يكون سيىء النية) • ويتفق هذا القول مع ما قرره قانون العاملين من أن العامل لا يسأل الا عن خطئه الشخصى (م ٥٥/٣ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) •

المطلب الثانى
واجب عدم افشاء الأسرار الوظيفية

تتيح الوظيفة العامة للموظف أن يطلع على أمور وأسرار ما كان ليطلع عليهـا لولا وظيفتـه • ولذا حرص المشرع على الزام الموظف بالمحافظة على الأسرار الوظيفية التى يطلع عليها بحكم عمله • وفى ذلك تحظر المـادة ٥٣ من قانون العاملين على العامل :

---

(١) وفى المسئولية الجنائية انظر المـادة ٦٣ من قانون العقوبات.

١ — الافضاء بأى تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غيرها الا اذا كان مصرحا له بذلك كتابة من الرئيس المختص •

٢ — افشاء الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب التعليمات ، ويظل هذا الالتزام قائما ولو بعد ترك الخدمة •

٣ — الاحتفاظ لنفسه بأصل أى ورقة رسمية • ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصيا •

٤ — مخالفة اجراءات الأمن الخاص والعام التى يصدر بها قرار من الوزير المختص أو من يمارس سلطاته •

المطلب الثالث
حظر الجمع بين الوظيفة العامة وعمل آخر

ذكرنا أن على الموظف أن يخصص وقت العمل الرسمى لأداء واجبات وظيفته • الا أن هذا لا يعنى أن باقى وقت الموظف ملكه يستغله كما يشاء • اذ الأصل أن جهد الموظف ونشاطه هو لعمله الوظيفى • ولذلك يجيز القانون (م ٥٢ — ١) تكليف العاملين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك •

وكذلك يحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وأى نشاط مهنى أو تجارى • ولذا نص القانون (م ٥) على قصر التعيين فى وظيفة واحدة(١) ، وعلى أنه لا يجوز للعامل أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة اذا كان من شأن ذلك الاضرار بأداء

---

(١) وذلك وفقا لاحكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١

واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها(١) . ولا يجوز للعامل أن يؤدي أعمالا للغير بأجر أو مكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية الا باذن من الوزير المختص أو من يمارس سلطاته (م ٦) . وان كان هذا النص قد أجاز للعامل أن يتولى بأجر أو بمكافأة أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية بالنسبة لمن تربطهم به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة ، وأن يتولى أعمال الحراسة على الأموال التي يكون شريكا أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطهم به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة ، وذلك بشرط اخطار الجهة الرياسية التابع لها بذلك . كما تبيح بعض النصوص القانونيـــة الترخيص لفئات من الموظفين ـــ كأســـاتذة بعض الكليات الجامعية ـــ الاشتغال بمهنهم في غير أوقات العمل الرسيمة .

ويحظر القانون على العامل أن يعمل لدى الغير بأجر أو بغير أجر خلال أجازته السنوية (م ٤٦) .

المطلب الرابع

المحافظة على كرامة الوظيفة والبعد عن الشبهات

من المسلم أن من حق الموظف أن يعيش حياته الخاصة . الا أن عليه أن يتجنب حتى في تصرفاته في حياته الخاصة كل مسلك شائن يكون من شـــأنه الاخلال بكرامة وظيفتـــه ووقارها . ذلك لأن الحياة الخاصة للموظف قد تنعكس على الوظيفة وتؤثر فيها . ولذا أوجب القانون على العامل « أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب » (م ٢٥ ـــ ٣).

---

(١) وفي القانون الفرنسي يتلخص المبدأ في حظر ممارســـة الموظف العام ، الى جانب وظيفته ، لانشطة ذات ايراد ، وعلى وجه الاحتراف.
انظر . Silvera : La fonction pub., op. cit., p. 117.
ويجوز للموظف أن يباشر أعمالا فنية أو أدبية أو علميـــة ، وذلك بترخيص من السلطة الرئاسية .

والى جانب هذا الأصل العام الذى يجب على الموظف مراعاته فى سلوكه حرص المشرع على ذكر بعض أنواع الأعمال التى اعتبرها شائنة وبعض التصرفات التى من شأنها أن تضع الموظف موضع الشبهات وحظر عليه لذلك اتيانها • فقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة(م ٥٣/١١) على أنه يحظر على العامل بالذات أو بالواسطة:

(أ) أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية أو الادارية للبيع اذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته •

(ب) أن يزاول أى أعمال تجارية وبوجه خاص أن يكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته •

(ج) أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس ادارتها أو أى عمل فيها الا اذا كان مندوبا عن الحكومة أو المؤسسات العامة أو وحدات الحكم المحلى أو كان ذلك بترخيص من الجهة المختصة •

(د) أن يستأجر أراض أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته اذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله •

(ه) أن يضارب فى البورصات •

(و) أن يلعب القمار فى الأندية أو المحال العامة •

الا أن هذا التعداد ليس من قبيل الحصر والتحديد اذ أن واجبات العامل نفسها لا تقبل بطبيعتها حصرا وتحديدا(١) • ومن

---

(١) ولذا ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن ضبط الموظف فى منزل تحوم حوله شبهة ادارته للعب القمار ومجالسته وآخرين ربة البيت فى =

ناحية أخرى فان حسن السمعة والمحافظة على الثقة والاعتبار كما أنه شرط أساسى عند الالتحاق بالخدمة ، على ما ذكرنا ، فانه يلزم كذلك توافره أثناء الخدمة . ولاشك أنه يجب أن يراعى فى تقدير سلوك الموظف وسمعته ، نوع الوظيفة تبعا لمسئولياتها وخطورتها وظروف أدائهـا .

ويلاحظ أن المناط فى تأثيم تصرفات الموظف الشخصية خـارج الوظيفـة هو بمدى انعكاس تلك التصرفات على الوظيفـة العامـة وتأثرها بها .

= غياب زوجها يشكل مخالفة تأديبية ، ولاحجة للعامل فى أنه لم يثبت فى حقه لعب القمار اذ أن ما استند اليه هو الاخلال بكرامة الوظيفة طبقا للعرف العام وسلوكه سلوكا لايتفق والاحترام الواجب . وهذه المخالفة لاتتوقف بطبيعة الحال على ثبوت أو نفى ادارة المنزل للعب القمار وانما يستخلص من مجموع الدلائل والقرائن التى أسفرت عنهـا التحقيقات ، وهى فى مجموعها تضفى ظلالا كثيفة على فسـاد بيئة هـذا المنزل طبقا للعرف الذى لايبيح تواجـد عزاب لا يمتون بصـلة القربى لرب البيت يجالسون فيه زوجته أثناء غيبته حتى الساعات الأولى من الصـباح . (حكمها فى القضية رقم ٢٤٤ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٨) .

المطلب الخامس

واجبات الموظف العام ازاء الاشتغال بالسياسة

أولا – فى الخارج :

الموظف العام مواطن يجب أن يتمتع بالحقوق والحريات العامة ومن بينها حرية الاعتقاد وحرية ابداء الرأى ، الا أنه من ناحية أخرى يشغل وظيفة عامة تفرض عليه مقتضياتها تجاه نظام الدولة والمصالح القومية ، ويختلف موقف الدول من الاعتبارات المتقدمة وفى مدى الحرص على التوفيق بينها ، بحسب طبيعة نظامها السياسى ، وقد ذكرنا أن الأنظمة الدكتاتورية تميل الى حرمان الموظف العام من أى حق فى اعتناق ما يشاء من آراء ومذاهب سياسية أو ابداء الرأى فى المسائل العامة ، بل انها تلزم الموظف بأن يدين بالولاء للنظام القائم والدعاية له ، أو الانتماء الى الحزب الحاكم ،

وفى الولايات المتحدة الأمريكية يحظر على الموظفين الانتماء الى منظمات معادية للشكل الدستورى للدولة ويجيز القانون فصل الموظفين الذين ينتمون الى هذه المنظمات ، وتحرص انجلترا على ضمان حياد الموظف العام فى ممارسة وظيفته ، فتحرم عليه الاشتراك فى أى نشاط سياسى أو حزبى ،

أما فى فرنسا فان الاشتغال بالسياسة وابداء الآراء السياسية ليس محرما ، اللهم الا بالنسبة لمن يشغلون وظائف سياسية (كالمحافظين والسفراء) الذين يفترض فيهم الولاء للحكومة ، وكذلك فى الحالات التى وردت بشأنها نصوص صريحة (كرجال القضاء

والعسكريين) . وفيما عدا هذه الاستثناءات ، فان الأصل أن للموظفين العموميين الحرية — خارج العمل(١) — فى اعلان آرائهم السياسية ، الا أنه يجب عليهم مراعاة قدر من التحفظ والوقار فى الاعلان عن آرائهم وأفكارهم .

واذا كان حق الموظف فى التعبير عن آرائه يتقيد بما يجب من تحفظ ووقار ، فان له الحق المطلق فى اعتناق ما يشاء من أفكار ومعتقدات دينية أو سياسية ، وفى الانتماء الى الاحزاب السياسية ولذا نص قانون التوظف الصادر سنة ١٩٤٦ ، ثم قانون سنة ١٩٥٩ (م ١٣) . على انه لا يجوز أن يتضمن ملف خدمة الموظف آية شارة الى آرائه السياسية او الفلسفية او الدينية . كما سبق أن أشرنا الى ما نصت عليه ديباجة الدستور من عدم جواز المساس بالموظف فى عمله أو وظيفته بسبب آرائه أو معتقداته .

ثانياً — فى مصر :

١ — كان يحرم على الموظفين العموميين الاشتغال بالمسائل السياسية ، ولذا نصت قوانين قديمة على منع الموظفين والمستخدمين من ان يشتركوا فى اجتماعات سياسية ، ومن ابداء آراء أو نزعات سياسية علانية ، ثم نص القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة (م ٧٧) على أنه « لا يجوز للموظف أن ينتمى الى حزب سياسى أو أن يشترك فى تنظيم

---

(١) أما فى ممارسة اعمال الوظيفة فمن حق الحكومة ان تتطلب من الموظف الامتناع عن أى عمل من شأنه الاخلال بالحياد ، أو الاخلال بالطاعة الواجبة تجاه النظام السياسى ، بل وتجاه سياسة الحكومة ، نظرا لما يلتزم به الموظف من طاعة للرؤساء . أنظر تقرير **Laurent** فى حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٩٥٠/٣/٣ فى قضية الآنسة Jamet (المجموعة ١ ص ٢٤٧) .

اجتماعات حزبية أو دعايات انتخابية ، ويعتبر مستقيلا كل من رشح نفسه بصفة حزبية لعضوية البرلمان من تاريخ ترشيحه » • ومن الجلى أن الهدف من ذلك كان ابعاد الموظفين عن تأثير السياسة حتى يظلوا منصرفين الى أعمالهم فى حيدة وفى اتزان واعتدال •

٢ ــ ولكن قوانين العاملين المدنيين بالدولة ــ منذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ــ لم تورد نصوصا مماثلة للنص المذكور • وعلى ذلك أصبح من الجائز للموظفين العموميين الاشتراك فى النشاط السياسى وابداء الآراء السياسية • ويقال تبريرا لذلك أن المفاهيم السياسية فى مصر قد تغيرت بعد حركة يوليو ١٩٥٢ مما أدى الى تغير المفاهيم الادارية القديمة الخاصة بمنع عمال الادارة العامة من الاشتغال بالمسائل السياسية • وأن هذا المنع لم يعد له محل بعد حل الأحزاب السياسية القديمة واقامة الاتحاد الاشتراكى (وما سبقه من تجارب) الذى قيل بأنه ليس بحزب سياسى ، وانما هو تنظيم سياسى شعبى يمثل تحالف قوى الشعب العاملة ، وانه الطليعة الاشتركية التى تقود الجماهير ، وتعبر عن ارادتها ، وتوجه العمل الوطنى (الى آخر هـذا الكلام) •

واذا كان القانون لم يعد يحظر الاشتغال بالسياسة وابداء الآراء السياسية على الموظفين الخاضعين للقانون العام للتوظف ، فان بعض طوائف الموظفين قد ورد الحظر فى قوانينها الخاصة بسبب طبيعة وظائفهم • ومن ذلك الحظر المنصوص عليه بالنسبة لرجال القضاء ، والقوات المسلحة ، والشرطة • فبالنسبة لرجال القضاء نصت المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يحظر على المحاكم ابداء الآراء السياسية • ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسى ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الاقليمية أو التنظيمات السياسية الا بعد تقديم استقالاتهم » • كما نص قانون مجلس الدولة (م ٩٥)

على حظر اشتغال أعضائه بالسياسة ، وحظر ترشيحهم للانتخابات الا بعد تقديم استقالاتهم التى تعتبر مقبولة بمجرد تقديمها •

كما نص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب على أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس ووظائف العمد والمشايخ أو عضوية اللجان الخاصة بها (م ٢/٢٢) • ويعتبر من ينتخب منهم لعضوية مجلس الشعب متخليا مؤقتا عن وظيفته بمجرد توليه عمله فى المجلس ويعتبر العضو متخليا نهائيا عن وظيفتـه ، بانقضـاء شهر من تاريخ الفصل بصحة عضـويته بمجلس الشعب اذا لم يبد رغبته فى الاحتفاظ بوظيفته • والى أن يتم التخلى نهائيا لا يتقاضى العضو سوى مكافأة عضوية مجلس الشعب (م ٢٣) •

أما اذا كان عضو مجلس الشعب ، عند انتخابه ، من العاملين فى الدولة أو فى القطاع العام ، فانه يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله(١) (م ٢٤) • ويعود العضو بمجرد انتهاء مدة عضويته الى الوظيفة التى كان يشغلها قبل انتخابه أو التى يكون قد رقى اليها أو الى أى وظيفة مماثلة لها (م ٢٦) •

ويجوز للمجلس(٢) ، لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ، أن يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كل الوقت أو بعضه : رؤســاء الجامعات ووكلائها وأعضاء هيئة لتدريس والبحـوث فيها ومن فى حكمهم من العاملين فى الجهات العامة التى تمـارس نشاطها علميا ،

---

(١) وتحتسب مدة عضويته فى المعاش او المكافأة . ويكون له ان يقتضى المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته وعمله الأصــلى من الجهة المعين بها طوال مدة عضويته . ولكن لا يجوز ان تتقرر له اى معاملة او ميزة خاصة .

(٢) بناء على طلب مكتبه .

ورؤساء مجالس ادارة الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، والشاغلين لوظائف الادارة العليا بالحكومة ووحداتها المحلية والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها . ويطبق فى شأن من ينقرر تفرغه حكم المادة ٢٤ المذكورة . هذا ويراعى حكم المادتين ٣٣ ، ٣٤ منقانون مجلس الشعب وهما تقضيان بضرورة تفرغ من ينتخب وكيلا للمجلس ، ويجوز أن يقرر المجلس تفرغ رؤساء اللجان **الأصلية** بالمجلس وفقا للائحته الداخلية .

وقد أعادت المادة ٣٩ من قانون مجلس الشعب النص على عدم جواز ترشيح اعضاء الهيئات القضائية ورجال القوات المسلحة والشرطة قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم ، وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها(١) .

ومن مجموع النصوص المتقدمة يتبين أن الوضع بالنسبة للترشيح لعضوية مجلس الشعب يتلخص فيما يلى :

١ — **الأصل** أنه يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشعب والوظائف العامة ، على أن يتفرغ الموظف لعضوية المجلس مدة عضويته التى يعود بعدها الى وظيفته . وأجاز القانون الاستثناء من شرط التفرغ لذوى الوظائف العلمية ولمن يشغلون الوظائف الكبرى ، على ما حددته النصوص المتقدمة . وقد كان القانون السابق فى شأن مجلس الأمة (القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣) يجعل **الأصل** هو عدم الجمع بين عضوية المجلس والوظائف العامة (م ١٩) .

---

(١) وذلك مع عدم الاخلال بالقواعد والاحكام التى تنظم قبول استقالة رجال القوات المسلحة والشرطة .

٢ ــ حظر القانون الجمع بين الوظيفة العــامة وعضوية مجلس الشعب بالنسبة لطوائف معينة من الموظفين نظرا للطبيعة الخاصــة لوظائفهم • وأغلب هؤلاء (كرجال القضاء ، الخ) لا يجوز ترشيحهم قبل الاستقالة • أما العمد والمشايخ فانه يجــوز ترشيحهم لمجلس الشــعب فاذا نجح أحــدهم فانه يتخلى عن وظيفته ، على النحــو السابق ذكره •

الفصـــل الرابـــع

تأديب الموظفـــين

ذكرنا أن الموظف العام يلتزم بأن يؤدى أعمـــال وظيفته وأن يحافظ على مقتضياتها وكرامتها • فاذا اخل الموظف بواجبات الوظيفة ، كأن يقصر أو يهمـــل فى أداء أعمالها أو يأتى أمرا يخـــل بكرامـــة الوظيفة ومقتضياتها ، كان مرتكبا خطأ تأديبيا يستوجب المساءلة • وتوقع عليه السلطة المختصه الجزاء التأديبى وفقا للأوضـــاع التى يقررها القانون •

ويوجد التأديب ــ كظاهرة ضرورية ــ فى كل جماعة منظمة • ذلك أن قيام هيئة أو منظمة عامة أو خاصة ، يقتضى وجود ســـلطة تعمل على احترام المبادىء والقواعد المقررة لتحقيق أهدافها وانتظام العمل فيها ، وتملك هذه السلطة بالتالى توقيع الجزاء على كل من يخالف تلك القواعد والمبـــادىء • وهـــكذا تتعدد نظم التأديب فى الحكومة ، وفى المشروعات العامة والمشروعات الخاصة ، وفى النقابات المهنيـــة ، الخ •

وفى دراساتنا لموضوع التأديب فى نطاق الوظيفة العامة ، سوف نبدأ بدراسة الخطأ التأديبى ، ثم الجزاءات التأديبية ، والســـلطة المختصة بتأديب الموظفين ، وأخيرا اجراءات التأديب وضماناته •

المبحث الأول

الخطـــأ التـــأديبى

تعـــريف :

يقصد بالخطأ التأديبى الاخلال بواجبات الوظيفة • وقد تعددت فى الفقـــه والقضـــاء تعريفـــات الخطـــأ التأديبى (أو الجريمـــة

التأديبية)(١) ، الا أنها ترتد فى النهاية الى فكرة الاخلال بواجبات الوظيفة • مع ملاحظة أن هذه الواجبات ليست مقصورة على تلك الواجبات التى تنص عليها القوانين واللوائح صراحة ، وانما تمتد الى الواجبات التى تقتضيها طبيعة الوظيفة واعتبارها وانتظام العمل فيها ، ولو لم ينص عليها • وعلى ذلك فكل فعل أو امتناع من جانب الموظف يخالف به واجبات الوظيفة بهذا المعنى ، يعد خطأ تأديبيا اذا ارتكبه الموظف أثناء أداء الوظيفة أو خارج المرفق اذا كان ينعكس على عمله •

وسوف نبين أركان الخطأ التأديبى ، ثم ندرس العلاقة بينه وبين الجريمة الجنائية •

المطلب الأول

أركان الخطأ التأديبى

« للجريمة التأديبيه » ركنان ، ركن مادى يتمثل فى واقعة الخطأ ، أى الفعل أو الامتناع الصادر من الموظف ، وركن معنوى يتمثل فى ارادة النشاط الخاطىء • فاذا تخلف أى من هذين الركنين فان المسئولية التأديبيه لاتقوم (٢) • أما الضرر فليس ركنا فى

(١) ونحن نفضل تعبير « الخطأ التأديبى » على اصطلاح « الجريمة التأديبية » تمييزا للقانون التأديبى عن القانون الجنائى • وان كنا سوف نستعمل أيضا اصطلاح الجريمة التأديبية ، نظرا لشيوعه فى كتابات غالبية الفقه وفى أحكام القضاء •

(٢) يضيف البعض ركنا ثالثا ، هو الركن الشرعى • ونحن لانرى فيه ركنا متميزا • وليس ذلك استنادا — كما استند البعض — الى كون الجريمة التأديبية لاتخضع لقاعدة « لا جريمة الا بنص » فمبدأ الشرعية يسرى بالنسبة لنوعى الجرائم ، جنائية وتأديبية ، مع خلاف فى التطبيق على ما سنرى • وانما نستند الى أن الركن الشرعى انما يمثل الاصل العام للجريمة — جنائية وتأديبية — فهو مصدر ركنيها المادي والمعنوى معا وغير متميز عنهما ، بل ان الكلام فى أيهما كلام بالضرورة فى حكم القانون فيهما • ولذا قيل ان نص قانون العقوبات هو الذى يخلق الجريمة

المسئولية التأديبية ، على خلاف المسئولية المدنية • كما أن القانون الجنائى لايعتد بالضرر الذى يحدث للغير فى تحديد الجرائم (١) ، وانما ينظر الى ما ينطوى عليه الفعل من اخلال بنظام المجتمع ، اى أن القانون الجنائى يكتفى بالضرر العام الذى يسبب المجتمع من ارتكاب الجريمة (٢) •

الفرع الأول

الركن المادى

يتمثل الركن المادى فيما يأتيه الموظف من فعل أو امتناع بالمخالفة لواجبات الوظيفة • فالموظف يرتكب جريمة تأديبية (ايجابية) باتيان أعمال تتنافى مع مقتضيات الوظيفة أو تحظرها نصوص القانون • ومثال ذلك : الاعتداء على الزملاء أو الرؤساء ، مزاولة التجارة ، افشاء الأسرار الوظيفية ، لعب القمار فى المحال العامة ، الخ • ويتحقق الخطأ الايجابى أيضا عندما يؤدى الموظف عملا تفرضه عليه واجبات الوظيفة ، ولكنه يؤديه على نحو سيىء •

كما أن ، الصفة الوظيفية ونصوص القانون تفرض على الموظف واجبات ايجابية بحيث يعد امتناعه عن ادائها جريمة تأديبية (سلبية) • ومثال ذلك : عدم أداء العمل المنوط به ، عدم موافاة

= الجنائية ، وليس من الصواب أن يقال أن الخالق عنصر فيما يخلقه (انظر الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٦٧ ، ص ٣٦ — ٣٧ ، والدكتور رؤوف عبيد : مبادىء القسم العام .. ، ١٩٦٢ ، ص ١٦٨) .

(١) وان كانت الجرائم الجنائية يرتبط بها ويقوم معها فى أغلب الاحوال ضرر خاص يصيب الافراد ، وفى هذا تختلف عن الجريمة التأديبية

(٢) وتقترب من ذلك الجريمة التأديبية حيث ينظر فى تقديرها الى ما ينطوى عليه الفعل من اخلال بنظام الوظيفة وبحسن سير العمل فى نطاقها ، أى أن القانون التأديبى ينظر الى الضرر العام الذى يصيب مجتمعا صغيرا أو طائفة معينة .

الجهاز المركزى للمحاسبات بالحسابات والمستندات المؤيدة لها أو عدم الرد على مناقضاته ، عدم التعاون مع الزملاء ، الامتناع عن تنفيذ قرار نقل ، الخ •

ولما كانت الواجبات الوظيفية غير محددة على سبيل الحصر ، فكذلك الأخطاء التأديبية • ولذا نكتفى هنا ببيان ما يلزم فى الفعل (والامتناع) الذى يكون الركن المادى للخطأ ، حيث يشترط أن يكون له مظهر خارجى محدد ، وأن يكون فعلا محددا

أولا — عمل له مظهر خارجى :

فالعمل الخاطىء الذى يكون الركن المادى للخطأ يجب أن يتخذ مظهرا خارجيا ملموسا ، سواء كان عملا ايجابيا أو سلبيا • فالامتناع يمثل مظهرا للسلوك الانسانى اذا كان الفعل الايجابى مفروضا على من امتنع عنه •

أما النوايا والأفكار التى تضمرها النفوس فهى لاتكون خطأ جنائيا أو تأديبيا • وذلك لأن العقاب على الأفكار والنوايا انما يؤدى الى الاعتداء على الحرية الفردية ، فضلا عن أنه يقطع على الشخص السبيل لمراجعة نفسه والعدول عما عقد عليه العزم أو ما فكر فيه •

وفى هذا الصدد قضت محكمتنا الادارية العليا بعدم مساءلة مدرسة تأديبيا عما سجلته فى مفكرتها الخاصة — التى أودعتها دولابها الخاص — عن خواطر وأحاسيس تجاه أحد الشبان ، كانت تنتابها عندما تخلو الى نفسها فى وقت لم تقدر فيه أن مثل هذه المفكرة الخاصة ستكون فى يوم من الأيام فى يد الغير • فلا تثريب عليها فى خلوتها هذه ما دامت لم تتخذ من المظاهر الخارجية ما يمد اليها يد القانون • وليس للمحقق أن يتصيد الدليل من مستودعات

الأسرار أو يحل لنفسه التسال الى الهواجس البشرية المكنونة فى مخبأتها اذ هى بطبيعتها تأبى أن تكون مصادر الأدلة القانونية(١) •

ثانيا — أن يكون عملا محددا :

يلزم لتوافر الركن المادى للخطأ التأديبى أن يكون الفعل الايجابى أو السلبى محددا • وعلى ذلك لايعتبر خطأ تأديبيا مجرد توجيه اتهام عام دون تحديد الفعل أو الأفعال المنسوبة اليه ، كأن ينسب الى الموظف اثارة المشاكل مع الزملاء والرؤساء أو أن سلوكه كان منتقدا فى حياته الخاصة أو فى العمل ، دون تحديد لكل ذلك • وان كان للسلطة التأديب أن تأخذ فى الاعتبار السلوك العام للموظف عند تقدير الجزاء التاديبى(٢) •

وكذلك لايعتبر خطأ تأديبيا مجرد عدم الكفاية المهنية أو عدم المقدرة الصحية على القيام بأعباء الوظيفة • ويقال أن ذلك يرجع الى أن عدم الكفاءة لا يكون فعلا محددا • والواقع أن السبب فى انتفاء الجريمة التأديبية فى هذه الحالة لايرجع أساسا الى هذا السبب (فقد يأخذ عدم الكفاءة مظهرا خارجيا فى وقائع محددة أثناء أداء عمل الوظيفة) ، وانما يرجع — فى تقديرنا — الى أن عدم المقدرة أو عدم الكفاءة للقيام بأعباء الوظيفة لا يعد مخالفة لواجباتها • ولذا فان مستوى الأداء الذى يرجع الى مستوى القدرة

---

(١) حكم الادارية العليا فى ١٩٥٨/٦/٢١ (مجموعة س)

(٢) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : القضاء الادارى ، الكتاب الثالث: قضاء التأديب ، ١٩٧١ ، ص ٨٠ ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمة التأديبية بين القانون الادارى وعلم الادارة العامة ، ١٩٧٣ ، ص١٤٩ — ١٥٠ وأحكام القضاء الفرنسى المشار اليها فيهما •

والكفاءة انما يجد جزاءه فى وســائل أخرى غير العقاب التأديبى ، كالترقيات والمكافآت والحوافز المختلفة(١) •

ويلاحظ أن الادارة قد تحاسب الموظف على شبهات غير محددة تلوكها الألسن ، بحجــة اخلاله بواجب حسن الســمعة والســلوك والمحافظة على كرامة الوظيفة ودون تحديد لمكونات السلوك السيىء المنسوب الى الموظف • ولاشك فى خطورة الاستناد الى فكرة مرنة ومبهمة لحسن السمعة والسلوك ، اذ قد تضيــع ضمانات المواطن فى وظيفته ولا تحميه الرقابــة القضائيــة عندما يتساهل القضــاء ازاء انحراف الادارة بنظام الصلاحيــة والاعتبار متعللا فى عدم بســط رقابته بالسلطة التقديرية فى هذا المجال(٢) • ولذا فمن اللازم تحديد فكرة السمعة والسلوك وتحديد محل الاثبات فى هذا الشأن ، وهو ينحصر فى اثبات تصرفات محددة يضع الانسان بها نفسه موضــع الشبهة ويخرج بها عن السلوك السوى بمراعاة نوع الوظيفة وظروف البيئة التى يعمل فيها(٣) •

الفــرع الثانى

الركــن المعنــوى

أولا ــ مدلول الركن المعنوى

يتعلق الركن المعنوى أو الأدبى بالعناصر النفسية للجريمــة • ومقتضاه فى الجريمة الجنائية أن تتجه الارادة الى النشاط الخاطىء•

---

(١) انظر فى ذلك ما نصت عليه المادة ٤١ من القانون رقم ٥٨ لســنة ١٩٧١ من نقل العامل الذى يقدم عنه تقريران سنويان بدرجة ضعيف الى وظيفة اخرى تكون أكثر ملاءمة ، أو فصله اذا تبين أنه غير قادر على العمل فى أى وظيفة بطريقة مرضية .

(٢) ايظر ما سبق أن ذكرناه (ص ١٦٩ من هذا المؤلف) ،والدكتور محمد عصفور : نحو نظرية عامة فى التأديب ، ١٩٦٧ ،ص ٣٧٩

(٣) انظر ص ١٧٠ من هذا المؤلف .

وذلك سواء كانت تتجه الى الفعل والى نتيجته غير المشروعة (خطأ عمدى) أو اقتصرت على الفعل دون النتيجة التى كان فى الامكان توقعها وتوقيها **(خطأ غير عمدى)**(1) •

والركن المعنوى — وجوهره الارادة — هو الذى يكفل اسناد الخطأ ويدل على مدى خطورته • فلا يكفى أن يقع الفعل المادى ليسأل صاحبه ، وانما يلزم أن يصدر الفعل عن ارادة آثمة ، سواء لاتجاهها الى غرض غير مشروع ، أو لأن النتيجة غير المشروعة كان يمكن توقعها وتفاديها ولكن لم يتخذ الشخص الاحتياط الكافى • وهذا الشرط تمليه العدالة ويقتضيه توجيه العقاب الى غرضه الاجتماعى ، من ردع واصلاح للجانى •

فهل تطبق الأفكار المتقدمة فيما يتعلق بالخطأ التأديبى ؟ هذا ما نبينه فى النقاط التالية :

١ — موانع المسئولية :

تستلزم المسئولية — جنائية أو تأديبية — نسبة العمل الخاطىء الى الشخص الذى يراد محاسبته • وهو ما يقتضى أن يكون العمل الخاطىء مصدره الارادة ، على أن يتوافر فى الارادة الشروط اللازمة لكى يعتد بها قانونا ، من تمييز وحرية • فلا تقوم المسئولية الا اذا توفر الادراك والتمييز وحرية الاختيار • ذلك أن الشخص لايمكن أن يحاسب اذا كان فاقدا الادراك والشعور وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع ، أو لم تكن له حرية الاختيار •

---

(1) وعلة اعتبار الخطأ غير العمدى صورة للركن المعنوى ووصفها بأنها « ارادة آثمة » هى كون الارادة اتجهت على خلاف القانون وذلك بعدم بذل الجهد المستطاع للحيلولة دون تحقق النتيجة المعاقب عليها أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات — القسم العام ، ١٩٧٧ ، ص ٦٦٥ هامش (1) •

وعلى ذلك تسرى أسباب امتناع المسئولية المعروفة حيث تتجرد الارادة من قيمتها القانونيـــة ويتخلف الركن المعنوى • ومن هـــذه الأسباب حالة الجنون والعاهة العقلية • فمسئولية الموظف تنتفى اذ ارتكب المخالفة التأديبية وهو فاقد الادراك أو القدرة على الاختيار بسبب الجنـــون أو المرض العقلى أو العصبى • ولا مسئولية أيضا اذا كان الموظف وقت ارتكاب الفعل فى حالة غيبوبـــة بسبب ســـكر غير اختيارى(١) •

ومن موانع المسئولية كذلك القوة القاهرة اذا توافرت شروطها • ومثالها ظرف الحرب الذى يحول دون وصول الموظف الى عمله فى الوقت المناسب • ولا عقاب كذلك اذا كان الفعل راجعا الى الحادث الفجائى ، أو الى حالة الضرورة أو الاكراه (المادى أو المعنوى) •

وقد اعتبر القضـــاء المرض ظرفا قهريا يمنع المسئولية اذا حال بين الموظف وأداء واجباته(٢) • وقد قضى بأنه يجب أن يقوم هذا المرض صـــدقا حتى يعذر الموظف فى تغيبه ، وعليه اقامـــة الدليل على ذلك(٣) •

---

(١) وذلك اذا اخذ عقاقير مخدرة قهرا عنه او بدون علم منه بها . انظر المادة ٦٢ عقوبات . أما فى السكر الاختيارى فقد ذهب الرأى فى الفقه الجنائى الى أن النص المتقدم يقرر ضمنا مسئولية الســـكران باختيـــاره عن كل ما يرتكبه من جرائم عمدية وغير عمدية شأنه شأن غير السكران . وسوف نرى استقلال الخطأ التأديبى عن الخطأ الجنائى بحيث لا يجـــوز استعارة الوصف أو التكييف الجنائى ، وليس معنى ذلك عدم المســـاءلة التأديبية فى حالة السكر الاختيارى ، وانما تتحقق فى هذه الحالة مخـــالفة لواجبات الوظيفة ومقتضياتها .

(٢) انظر . C. E. 7 Mars 1947, Chaminare. R.

ومحكمتنا الادارية العليا فى ١٩٦٠/٢/٢١ (مجموعة س ٥ ص ١٣٣٤) وفى ١٩٧٤/٦/٢٩ (مجموعة س ١٩ رقم ١٥٣ ص ٤٥٣) .

(٣) حكم الادارية العليا فى ١٩٦٠/١٢/٢١ سالف الاشـــارة اليه ، وحكمها فى ١٩٦٥/٦/٥ (مجموعة ١٠ سنوات ١٩٥٥ / ١٩٦٥ رقم ٧٦٦ ص ٢٠٤٢ .

ويعفى الموظف من المسئولية اذا ارتكب المخالفة تنفيذا لأمر كتابى من رئيسه رغم تنبيهه كتابة الى المخالفة ، وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده(م ٥٥/٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) • ففى هذه الحالة أحل المشرع مسئولية الرئيس محل المرؤوس لأن ارادة المرؤوس قد استغرقتها ارادة الرئيس الذى ينسب اليه الأمر(١) •

والرأى الراجح فى القانون الجنائى أن موانع المسئولية لم ترد على سبيل الحصر • وهذا الرأى يؤخذ به فى المجال التأديبى من باب أولى ، فترتفع المسئولية لأى سبب يعدم الارادة أو يفقدها قدرة التمييز أو حرية الاختيار • ولا يشترط أن يكون عدم الاختيار تاما بل يكفى أن يؤثر فى حرية الموظف أو ارادته الى الحد الذى يدفعه الى ارتكاب الركن المادى للجريمة(٢) •

٢ — واذا كانت المخالفات الادارية نشاط ارادى بالمعنى المتقدم، أى أن يكون مصدر النشاط ارادة مميزة حرة ، فهل يكفى ذلك ، أم يشترط اتجاه الارادة الى غرض غير مشروع (أى القصد) ، أو على الأقل توفر خطأ غير عمدى ؟

ان القول بأنه يكفى مجرد ارتكاب الفعل المكون للركن المادى للجريمة من شأنه أن يجعل من المخالفات التأديبية جرائم مادية بحته • وعلى ذلك تقوم الجريمة التأديبية بمجرد وقوع الاخلال ولو لم ينسب الى الموظف قصد أو خطأ • مع ملاحظة أن موانع المسئولية ، كالجنون والاكراه والقوة القاهرة ، تظل محتفظة

---

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، ١٩٧١ ، المرجع السابق ، ص ٨٧

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٤/١١ (مجموعة س ١٠ ص ٢٩٠) •

بكل قيمتها القانونية • وهذا الرأى معيب مهما قيل فى تبريره من خلاف بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائيـــة • ومن أن قانون العقوبات يستهدف الردع والعقاب حمايـــة للمجتمع من أذى المجرم وأخطـــاره ، أما التأديب الادارى فيهدف الى ضمان ســـير المرافق العامـــة • وذلك لأنه لا محـــل لمسئولية الشخص اذا بذل ما فى وسعه أو كان يستحيل عليه أن يتوقع المخالفة ، والقول بغير ذلك يعنى التكليف بما لا يستطاع •

ولذا فان الجريمـــة التأديبيـــة لا تقوم الا اذا توافر لها ركن معنوى ، فى صورة القصد أو فى صورة الخطأ غير العمدى بحيث تنتفى المسئولية اذا تخلف هـــذا الركن بصـــورتيه ، ولو لم يتوفر مانع من موانع المسئولية كالقوة القاهرة • ويمـــكن القول بأنه يكفى لقيام الجرائم التأديبيـــة ــ كقاعدة ــ تحقق الخطأ غير العمدى ، واذا توفر القصـــد تعين العقاب عليها من باب أولى • ومعنى ذلك أنه لا فرق فى قيام المخالفة بين القصد والخطأ غير العمدى وان صح أن يكون القصد محل اعتبار عند تقدير الجزاء فتشدد العقوبة على المخالف المتعمد •

ويرجع ما تقدم الى كون العقـــاب التأديبى يهدف الى حسن سير العمل بالمرافق العامة ويقدر أن احـــداث الاضطراب فى تنظيم المرفق أو فى عمله يضر بمصالحه ســـواء توفر لدى الموظف المذنب القصد أو مجرد الخطأ غير العمدى • والواقع أن المخالفة التأديبية تكون فى معظم الأحوال نتيجـــة رعونة وسوء تقدير ، أو اهمـــال وتقصـــير •

الا أن بعض المخالفات التأديبية التى نصت عليها القوانين واللوائح قد تطلبت النصوص الخاصة بها الخطأ العمدى(١) • وفيما عدا المخالفات التى يصرح القانون بوجوب توفر القصد فيها • أو التى تكشف طبيعتها عن ضرورة القصد ، فانه يكفى لقيام المخالفات التأديبية تحقق الخطأ غير العمدى •

كما يظهر الخطأ التأديبى العمدى فى الجرائم الجنائية العمدية التى يرتكبها الموظف العام وتثير مسئوليته التأديبية •

وربما يستفاد من أحكام القضاء أحيانا أنه يكفى لقيام المخالفة التأديبية مجرد عدم تنفيذ النصوص القانونية ، من أوامر ونواه تفرض على الموظف واجبات محددة أو تؤثم أفعالا بعينها • ومثال ذلك القول بأن عدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى لائحة المخازن عند تسليم العهدة (من حصرها وتحديدها نوعا ومقدارا ، الخ) يشكل ذنبا اداريا ، وأن جوهر المخالفة هو عدم تنفيذ ما نصت عليه لائحة المخازن فى هذا الصدد(٢) • والقول بأن الموظف أهمل فى عمله بمخالفته التعليمات المالية وذلك بعدم قيامه بقيد بعض المبالغ

---

(١) مثل الرد على مناقضات جهاز المحاسبات باجابة الغرض منها المماطلة والتسويف (م ٥٣/ه من قانون العاملين) ومزاولة أعمال تجارية (م ٥٣/١١ — ب من قانون العاملين) فالعمل التجارى يكون ، فى مفهوم القانون التجارى بقصد المضاربة والربح ، ولذا قضى بأن من يستهدف بعمله مجرد تقديم خدمة وعون لجاره فى محنته لا تحقيق ربح لنفسه ، لا يعد مزاولا لعمل تجارى مما قصد حظره على الموظفين (حكم الادارية العليا فى ١٩٦٥/٦/١٥ ، مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٧٩٦ ص ٢٠٦١) . وكذلك كثير من المخالفات المنصوص عليها فى لوائح الجزاءات لمختلف الجهات : الاحتفاظ بأوراق رسمية أو نزعها من الملفات بقصد التستر على مخالفات ارتكبت ، توقيع جزاء بدون حق مع سوء القصد افتعال اصابة بقصد الحصول على اجازة ، رفض التفتيش أو التحايل لمنعه بقصد التستر على مخالفات ، الخ . (انظر اللوائح التى أشار اليها الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها) .

(٢) حكم الادارية العليا فى ١٩٧٣/٦/٢ (مجموعة س ١٨ رقم ٦٧ ص ١٢٢) •

المحصلة فى دفتر اليومية وبعدم اثبات التواريخ على قائمة التسديد(١) • والواقع أن اتجاه القضاء فى هذا الصدد لا يعنى اقامة المسئولية دون خطأ(٢) ، أو افتراض الخطأ فرضا لا يقبل اثبات العكس • وانما هو يعنى — فى تقديرنا — أن القاضى يرى أن وقوع الفعل يكشف بذاته عن القصد أو الخطأ • ذلك لأن المشرع عندما يؤثم أفعالا محددة — وليس مجرد مخالفة معايير عامة — انما يعنى أن المشرع ينتظر من الموظف اتباع ما تقرره نصوص القانون ، وهو مسلك فى وسع الموظف لأنه لا ينطوى الا على مضمون معين محدود النطاق •

وعلى ذلك فان ارتكاب الفعل (أو الامتناع) ، اخلالا بأمر أو نهى محدد ، انما يدل — فى ظاهر الأمر وواقع الحال — على التهاون والتقصير ، بل فى الغالب يدل على توافر القصد • على أنه لا مسئولية اذا تبين انتفاء القصد ، وكذلك الخطأ غير العمدى بأن ثبت أن الموظف قد بذل ما فى وسعه لأداء ما يتطلبه القانون بحيث لم ينسب اليه اهمال أو تقصير •

ثانيا — مقياس الخطأ :

تأخذ غالبية الفقه بمعيار موضوعى للخطأ غير العمدى يقوم على قياس مسلك الموظف الذى ينسب اليه الخطأ بالمسلك المألوف لشخص مجرد ، هو أساسا الرجل العادى فى محيط عمل الموظف • وتفسر أحكام القضاء عادة على أنها تأخذ بهذا المعيار الموضوعى • أما المعيار

---

(١) القضاء الادارى (استئنافى) فى ١٩٧٢/٤/١٩ — مجموعة س٣ رقم ٥٧ ص ٤٦٥) •

(٢) أو أن مجرد ارتكاب الفعل المادى هو فى ذاته الخطأ ، وهو ما يعنى عملا نفس الشىء •

الشخصى أو الذاتى فيراعى شخص الموظف المخالف وظروفه ويحاسبه على الانحراف عن سلوكه المعتاد وما ينتظر منه هو •

على أن المعيار الموضوعى اذا كان يستبعد الظروف الشخصية والداخلية الخاصة بمرتكب الخطأ ، الا أنه يأخذ فى الاعتبار الظروف الخارجية ، كظروف الزمان والمكان ، ونوع المرفق وظروفه ، والطائفة التى ينتمى اليها الموظف ودرجته ، ونوع المخالفة •

١ — ذلك أن تقدير الخطأ يختلف عادة من نشاط الى آخر ، كما يختلف باختلاف الظروف التى يقع فيها • فالمعيار اذن هو سلوك الموظف العادى فى مرفق معين وفى ظروف خارجية مماثلة لتلك التى حدثأفيها الفعل أو الترك • ومن الجلى أن مهمة بعض المرافق(١) ، كمرفق البوليس ، مهمة شاقة وعسيرة تستلزم مجهودات كبيرة ، وقدرة واسعة على التصرف بوسائل فعالة ، ولذا يراعى القاضى عند تقدير خطأ رجال الأمن ما يلاقونه من صعاب فى أداء واجباتهم •

كما يراعى المركز الوظيفى للموظف والطائفة التى ينتمى اليها • فالطبيب الاخصائى مطالب بمستوى فنى ومهنى يختلف عن مستوى الممارس العام • وعلى ذلك فان المعيار فى تعيين مدى واجبات الطبيب ، وتقدير خطئه بالتالى ، يكون اما بمقارنة مسلك طبيب عادى مثله اذا وجد فى ظروفه الظاهرة ، أو بمقارنة مسلك طبيب أخصائى مثله اذا وجد فى مثل هذه الظروف ، لأن الاخصائى محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه(٢) •

٢ — ولا محل للقول بأن المسئولية عن الخطأ الفنى لاتقوم الا اذا كان جسيما • وقد ذهب قضاؤنا الادارى — بحق — الى أن رجل

---

(١) الواقع أن الامر لايتعلق بمرفق برمته ، وانما بنشاط معين .
(٢) الادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/٢ (مجموعة س٢ ص ٩٥١) .

الفن مسئول عن خطئه المهنى المتعلق بأصول المهنة المستقرة سواء كان يسيرا أو جسيما ، وأن الشخص الفنى المتوسط الذى يؤخذ معيارا للخطأ يجب ألا يتجرد من الظروف الخارجية(١) ، على النحو المتقدم •

على أنه اذا كان الموظف يسأل عن خطئه الفنى ولو كان يسيرا ، الا أنه يتعين ليقوم الخطأ ان يأخذ الموظف الفنى برأى يخالف المبادىء المستقرة والأصول العلمية المسلم بها ، أو أن يكون سيىء النيه • ولذا فلا مسئولية على الموظف اذا أدلى فى مجال اختصاصه الفنى برأى فى مسائل خلافية تحتمل أكثر من رأى ، اذ أنه يتعين على القضاء عدم الخوض فى الأمور الفنية التى تكون محل جدل بين أهل الفن أنفسهم •

وتطبيقا لما تقدم لا يسأل الطبيب عن عمله فى التشخيص أو العلاج اذا كان الأمر يحتمل الخلاف • وقضى بأن ما يبديه مستشار القضايا لا يعدو أن يكون رأيا قانونيا فى مادة عرضت عليه لا يصح أن يكون محل مساءلة ما لم يكن الرأى صادرا بدافع الهوى أو الغرض(٢) • ولكن لا يعد من قبيل اختلاف الرأى الذى لا يحاسب عنه الموظف ، المخالفة الواضحة لنصوص القانون ، اذ القاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النصوص(٣) •

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/٢ سالف الذكر ، وكذلك محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٧/٢٢ (مجموعة س ١٠ رقم ٣٨٩ ص ٤٠٣).

(٢) الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/١٥ (مجموعة س ٨ ص ٢٥١).

(٣) الادارية العليا فى ١٩٦٥/٥/٨ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٧٧٨ ص ٢٠٤٩) .

٣ — واذا كان قد قضى بأن الخطأ فى فهم القانون ليس عذرا دافعا للمسئولية(١) ، الا أن هذا الخطأ من ناحية أخرى ، لايشكل كقاعدة عامة ذنبا اداريا • وأساس ذلك أن فهم القانون وتفسيره هو من الأمور الفنية التى قد تدق على ذوى الخبرة والتخصص • ومن ثم فان تفسير القانون على نحو معين لا يعدو أن يكون اجتهادا فى تفسير ولا يعد ذنبا اداريا طالما أنه لا ينطوى على خرق صريح للقانون أو التعليمات وكان له بعض ما يبرره(٢) •

٤ — وبالنسبة لفئات معينة من الموظفين ، كرجال القضاء ورجال التعليم يكون معيار المساءلة على اساس الالتزام بأرقى قواعد السلوك والفضائل • فلوظيفة القضاء جلالها وسمو رسالتها • كما أن مهنة التدريس تقوم على تربية النشء على الاخلاق القويمة وتقديم القدوة الحسنة • وهو ما يقتضى ، بالنسبة لهؤلاء وأولئك ، أن يكونوا فوق مستوى الشبهات والريب وأن يتحلوا بأرفع الفضائل وأسماها ، ومن ثم تدق موازين الحساب بالنسبة لهم(٣) •

(١) ولذا قضى بمجازاة الطبيب المصرح له بمزاولة المهنة خارج الوظيفة لقيامه بعلاج عمال احدى الشركات المساهمة بعيادته الخارجية بالمخالفة لاحكام القانون (م ٩٥ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) ولا يقدح فى ذلك ما أثاره الطبيب المتهم من وقوعه فى خطأ قانونى فى تفسير مدلول الحظر الوارد بالمادة المذكوره ، وأن سبب هذا الخطأ ما طالعه من فتاوى فى هذا الشأن . ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع فى هذا الخطأ ، اذ لايتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وادراكه لفحواها (حكم الادارية العليا فى ١٩٦٣/١١/٩ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٨٠٢ ص ٢٠٧٠)

(٢) الادارية العليا فى ١٩٧٣/٥/٢٦ (مجموعة س ١٨ رقم ٦٢ ص ١٠٤) •

(٣) بالنسبة لرجال القضاء أنظر حكم الادارية العليا فى ٦٢/١٢/١٥ (مجموعة س ٨ ص ٢٥١) . وبالنسبة لرجال التعليم ، حكمها فى ١٩٦٥/٢/٦ وفى ١٩٦٥/٥/٢٢ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى١٩٦٥ رقم ٨١٥ ورقم ٨١١ ص ٢٠٨٠ وما بعدها) •

٥ — كما أن نوع المخالفة ، مالية أو غير مالية ، له أهميته فى تقدير الخطأ • ففى المسائل المالية ، نظرا لأهميتها ولما قد يضيع على الخزنة العامة من أموال فان القضاء يطالب الموظف بأن يبذل عناية أشد من عناية الرجل العادى ، هى عناية الرجل الحريص(١)•

٦ — الا أن المعيار الموضوعى ليس مطبقا فى صورة مطلقة • فمن ناحية قد تدق التفرقة أحيانا بين الظروف الخارجية التى تدخل فى اعتباره والظروف الشخصية والذاتية التى تستبعد عند تطبيقه • بل ومن ناحية أخرى فان القضاء يعتد أحيانا بالظروف الشخصية • من ذلك ما ذكرناه من أن ضعف أداء الموظف نتيجة لعدم الكفاية الفنية أو الصحية لايعتبر ذنبا اداريا(٢) •

واذا كانت المسئولية التأديبية تقوم ، كقاعدة ، رغم الظروف الشخصية طالما توفرت الارادة ، الا أنه قد يكون لهذه الظروف أثرها في تقدير الجزاء • وفي ذلك قضى بأنه اذا كانت الموظفة قد منحت اجازات متكررة من القومسيون الطبى نظرا لمرضها بضغط الدم ، واضطراب نفسى وعقلى ، الأمر الذى تدخله المحكمة فى يقينها وتضعه في موازينها لدى تقدير مسئوليتها بما ينقص هذه المسئولية ، ولكنه لايدرؤها كلية لأن المتهمة لم تكن فاقدة الشعور والادراك عند ارتكابها ما نسب اليها(٣) •

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٧١/٣/٢٠

(٢) على أن يكون ذلك راجعا الى ضعف الكفاية وليس الى الاهمال والتقصير • ويمكن القول بالتزام الموظف فى هذه الظروف ببذل عناية خاصة ، ذلك أن الشخص المعتاد من حيث مقدار حيطته وحذره يبذل جهدا وعناية خاصة فى اتيان بعض التصرفات أو لايقدم عليها اذا قدر انها تتطلب امكانيات تزيد على ما يتوافر لديه •

قرب من ذلك الدكتور نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات — القسم العام ، ١٩٧٧ ، المرجع السابق ، ص ٦٧٠ — ٦٧١

(٣) أنظر حكم المحكمة التأديبية لوزارة الصحة فى ١٩٧٠/٣/٣ فى القضية ١٦٠ لسنة ٩ ق (مشار اليه فى مؤلف عبد الوهاب البندارى : المرجع فى القانون التأديبى ، ١٩٧١ ، جـ ٢ ص ٢٠

والأصل ان الغاية التى يستهدفها الموظف والبواعث التى تدفعه الى التصرف لاتمنع من تحقق الخطأ وقيام المسئولية عنه ، وان كان لها أثرها فى تحديد جسامة المخالفة وفى تقدير الجزاء • فالنية الحسنة والبواعث النبيلة ليست سببا لرفع المسئولية ، ولكنها قد تكون سببا لتخفيف الجزاء التأديبى • ولكن البواعث تكون في أحوال كثيرة عنصرا فى الركن المعنوى بحيث ينتفى وتنتفى معه الجريمة التأديبية بالتالى اذا حسنت نية الموظف ولم ينسب اليه اهمال أو تقصير • ومثال ذلك اعطاء بيانات غير صحيحة ، وكالقرارات الادارية التى تكون صحيحة فى كل اركانها ما عدا الغاية عندما تستهدف غاية غير مشروعة (كالكيد والاضطهاد) •

ونخلص مما تقدم أن معيار الخطأ هو — بصفة رئيسية — معيار موضوعى • والواقع أن المعيار الموضوعى أكثر تحقيقا لمصلحة الوظيفة العامة ومقتضيات العدالة • ذلك أن مصلحة المرفق تتطلب التزام قدر معقول من الحيطة والحذر ، وهذا القدر يتحدد على أساس موضوعى طبقا لما تمليه مصلحة المرفق • كما أنه أكثر عدالة من المعيار الشخصى الذى يحاسب الموظف على أساس المألوف من سلوكه هو ، بما يؤدى الى تشجيع الاهمال وظلم الموظف معتاد الحيطة والحذر • ولكن يؤخذ على المعيار الموضوعى أنه — اذ يستبعد العوامل الشخصية — لايحقق العدالة ، ولذا فان القضاء يأخذ فى اعتباره — على ما تقدم — بعض الظروف الشخصية للموظف

المطلب الثانى

العلاقة بين الخطأ التأديبى والجريمة الجنائية

أولا — شرعية الجريمة

١ — يختلف الذنب الادارى عن الجريمة الجنائية فى أنه لايخضع لقاعدة «لا جريمة بغير نص» • فقوانين التوظف لم تنهج نهج قانون

العقوبات والقوانين الجنائية الأخرى فى حصر الأفعال المؤثمة وتحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها ، وانمـا هى تسرد أمثلة من واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ، ثم تنص (م ٥٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) على أن كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفتـه أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيـا •

ومعنى ذلك ترك أمر تقدير الخطأ التأديبى للسلطة التأديبية تحت رقابة القضاء •

٢ ـ ويرجع السبب فى عدم حصر الأفعال التى تكون خطأ تأديبيا الى أن هذا التحديد الحصرى هو أمر متعذر نظرا لأن ما يعتبر خطأ انما يتأثر بأوضاع المرافق المتغيرة وبطبيعة الوظيفة وظروفها • والواقع أن هذا الحصر لايتفق مع السلطة التقديرية المقررة للادارة • فنظـام التأديب يقصد ضمان حسن انتظام المرافق العامة ، ومؤدى ذلك أن يكون كل تصرف من جانب الموظف من شأنه المساس بحسن انتظام المرافق مكونا لمخالفة تأديبيـة •

يضاف الى ذلك أن المخالفات التأديبية لا تقتصر على اخـلال الموظف بأحد واجبات وظيفته أثناء قيامه بممارسة عمله ، وانما تمتد مساءلة الموظف ولو كان المجـال الذى ارتكب فيه الفعل فى حياته الشخصية خارج نطاق العمل الوظيفى ما دام هذا الفعل يكون سلوكا معيبا ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبارها •

٣ ـ وليس معنى عدم خضـوع المخالفات التأديبيـة لقاعدة « لا جريمة بغير نص » أن تلك المخالفات لا تخضـع لمبدأ الشرعية • فنظام التأديب نظـام قانونى يجب أن يجد سـنده فى القانون ،

ويخضع التجريم فيه لمعايير وضوابط قانونية • ولذا فان الجريمة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية •

حقا ان عدم حصر الجرائم التأديبية من شأنه عدم اقتصار هذه الجرائم على ما يحرمه القانون من أفعال بحيث يصبح ما عداها مباحا ، كما يعنى أن يترك لتقدير السلطة التأديبية ، تحت رقابة القضاء ، تحديد ما يعتبر وما لايعتبر من الأفعال أخطاء تأديبية معاقب عليها • ومع ذلك يطبق مبدأ الشرعية فى الجرائم التأديبية ، وان كانت الشرعية فى هذا المجال تأخذ معنى مختلفا يميزها عن الشرعية فى مجال القانون الجنائى بسبب هذه السلطة التقديرية •

وترجع شرعية الجرائم التأديبية الى كونها تجد مصدرها فى القانون • وذلك اما فى صورة نص قانونى (تشريع أو لائحة) يحدد أفعالا معينة تكون مخالفة تأديبية أو فى صورة نصوص تعرف واجبات ومحظورات عامة ، دون تحديد ، بحيث يعتبر الخروج عليها خطأ تأديبيا • أو فى صورة قاعدة مستمدة من العرف والتقاليد عند عدم وجود نص • ذلك أن القضاء فى هذه الحالة يستخلص الضوابط القانونية للخطأ التأديبى من تقاليد الوظيفة ومن العرف الذى درجت جهات الادارة على اتباعه فى ممارسة نشاطها ، بحيث يعتبر قاعدة قانونية واجبة الاتباع(١) ، وهكذا يجب لتجريم الفعل تأديبيا أن يكون منطويا على خطأ ما وفقا لقاعدة عامة ، سواء كان مصدرها القوانين أو اللوائح والتعليمات الادارية أو العرف والتقاليد الوظيفية أو المبادىء العامة للقانون •

---

(١) انظر الدكتور محمد عصفور : نحو نظرية عامة فى التاديب ، ١٩٦٧ ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمة للتأديبية ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ — ١٦٨

٤ ـ ذكرنا أن الجريمة التأديبية وان كانت لا تحكمها قاعدة « لا جريمة بغير نص » الا أنها تخضع مع ذلك لقاعدة الشرعية التى تأخذ فى هذا المجال معنى مغايرا للمعنى الذى تأخذه فى مجال الجرائم الجنائية بسبب ما تتمتع به هيئات التأديب تحت رقابة القضاء من سلطة تقديرية فى تحديد ما يعتبر وما لا يعتبر خطأ تأديبيا .

الا أنه قد بذلت محاولات لتقنين الجرائم التأديبية . ومن الأمثلة الشهيرة القانون الايطالى الذى يقسم المخالفات التأديبية الى مجموعات تضم كل منها (ما عدا مجموعة المخالفات البسيطة) قائمة تفصيلية بالمخالفات التى تندرج تحتها وبيانا بالجزاءات التى تقابل كل مجموعة . ومن البلاد ما يأخذ بأسلوب تقنين الجرائم التأديبية دون ربطها بجزاءات معينة . على أن التقنين هو غالبا تقنين جزئى ، بمعنى أنه ليس شاملا وأن المخالفات التأديبية لم ترد فيه على سبيل الحصر ، وانما يعمد المشرع الى تعدادها باعتبارها أهم المخالفات التأديبية . كما أن بعض المخالفات تذكر فى عبارات عامة بعيدة عن أن تكون تقنينا لأفعال محددة .

وفى القانون المصرى ، كما هو الحال فى كثير من البلاد ، نجد نوعا من تقنين الجرائم التأديبية . ويتمثل هذا التقنين ، من ناحية ، فى بعض الأخطاء التأديبية التى تقع من الموظف ، وتعتبر جرائم جنائية يعاقب عليها القانون الجنائى . ويتمثل من ناحية ثانية ، فيما ينص عليه القانون العام للتوظف وقوانين التوظف الخاصة ببعض طوائف الموظفين ، من جرائم تأديبية محددة بالذات . ويتمثل كذلك فى الجرائم التأديبية الواردة فى لوائح الجزاءات الخاصة بكثير من الجهات الادارية . ففضلا عن نص قوانين التوظف على

الواجبـات الأساسـية للموظف واعتبار كل خروج عليهـا أو على مقتضيات الوظيفة ، مخالفة تأديبية ، فقد صدرت فى كثير من الجهات الادارية لوائح جزاءات تبين المخالفات المتعلقة بالعمل وما يقابلهـا من جزاءات ، وذلك بقدر غير قليل من التفصيل • ولهذا الأسـلوب فائدته فى توجيه أنظـار العاملين فى الجهـة الى أسلوب العمـل السليم(١) •

والواقع أن تقنين المخالفات التأديبيـه تكتنفـه الصعوبات على ما ذكرنا ، فضلا عن عدم اتفاقه تماما مع ما يجب لجهات الادارة من سلطة تقديرية فى تحديد الخطأ التأديبى وفى العقاب وفقا لطبيعـة كل وظيفة وظروفها ، ونوع العمل ومسئولياته ، ومركز الموظف فى السلم الادارى • فالتحديد الحصرى للمخالفات التأديبية من شأنه أن يضعف فاعلية التأديب لأنه يقيد الادارة فى التصرف ازاء ما يقع من أخطاء منصوص عليها ، ويعوقها عن مواجهة الأخطاء غير الواردة بقائمة المخالفات ، فى حين أن فعالية الادارة تقتضى أن يكون فى مقدور السلطة المسئولة عن حسن سير العمل مواجهة كل تصرف ترى فيه مخالفة للواجب أو خروجا على مقتضـيات الوظيفة واعتبارهـا ولو لم يكن واردا فى قائمة محددة سلفا • الا أن تقنين المخالفات التأديبية ، على الأقل جزئيـا ، له فوائده • فهى من ناحيـة يوفر للموظف نوعا من الأمن والاطمئنان بعدم ترك أمر تحـديد المخالفات التأديبيـة لحريـة الادارة وتقديرها الذى قد ينطوى على التحـكم والاستبداد • ولهـذا التقنين قيمة توجيهيـة ، لأنه يبصر الموظفين بواجبات محددة ويحاسبهم على أساس أفعال واضحة المعالم ، محددة

---

(٢) أنظر فى كل ذلك الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع ، ص ٩٨ وما بعدها ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمـة التأديبية ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

سلفا ويفيد التقنين كذلك فى تبصير الجمهور بحدود سلطات الموظف ومستوى الخدمات التى يجب أن يؤديها • هذا فضلا عن أن تحديد المخالفات بوضوح يتيح للرئيس الادارى أن يمارس سلطته التأديبية دون حرج أو تردد •

ولهذه الفوائد التى يحققها نظام التقنين ، فقد بذلت المحاولات لتطبيقه فى مجال التأديب ، على الأقل فى صورة جزئية ، نظرا للصعوبات التى ذكرناها • خاصة وأن التقنين الجزئى ليس من شأنه أن يشل فاعلية الادارة • فالتقنين الجزئى يقوم على وضع قوائم للمخالفات الشائعة ، سواء بالنسبة للموظفين عامة ، أو بالنسبة لطوائف معينة منهم • ولا يعنى هذا التحديد تقييد حرية الادارة فى التصرف وفى المساءلة التأديبية عن أى خطأ غير وارد بقائمة المخالفات • ويمكن كذلك — لتحقيق قدر من المرونة — ألا يربط التقنين بين كل مخالفة تأديبية وعقوبة بعينها •

ثانيا :

يتفق التأديب والعقاب الجنائى فى أن كلا منهما نظام عقابى يستهدف المحافظة على النظام فى مجتمع معين • ولكنهما يختلفان بعد ذلك ، بحيث يستقل كل منهما عن الآخر من عدة وجوه : الغاية، والموضوع ، والأشخاص الخاضعين لهما ، ونوع الجزاء •

فالغاية من العقاب الجنائى هى حماية نظام المجتمع ، أما غاية التأديب فهى حماية نظام الوظيفة العامة وحسن سير العمل فيها • ويمتد موضوع التجريم الجنائى الى كل خروج على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية ، وينطبق على كل الأشخاص بما فيهم الموظفين • أما التأديب فيقتصر على التصرفات التى ترتبط بالوظيفة ، كما يقتصر على طائفة محدودة من الأشخاص ، هم الموظفون

العموميون • والعقوبات الجنائية تمس الجانى فى حريته وملكيته ، أما الجزاء الادارى فيمس الموظف فى وظيفته •

١ ـ ولما كانت المخالفة الادارية قوامها مخالفة واجبات الوظيفة ومقتضياتها بوجه عـام ، فان الأفعال المكونة للذنب الادارى ليست محددة على سـبيل الحصر ، على ما تقدم • ويترتب على ذلك أن تحريم المشرع صراحة لبعض الأفعال على الموظفين ، لا يعنى اباحة ما عداها ، تطبيقا لمبدأ مفهوم المخالفة أو التفسير الضيق المتبـع فى القانون الجنائى •

٢ ـ تحديد الجرائم التأديبية متروك لتقدير سلطات التأديب • فالأخطاء التأديبية لم يحددها القـانون حصرا ، ومن ثم فإن تحديد الأعمال الممنوعة على الموظفين والتى تكون جريمة تأديبية ، فى غير ما نص عليه ، انما مرجعه الى تقدير جهات التأديب تحت رقابـة القضـاء •

كما أن تحديد الجزاء التأديبى المناسب ، من بين الجـزاءات المنصوص عليها قانونا ، هو أمر متروك للسلطة التأديبية •

وتلتزم سـلطات التأديب فى تقديرهـا للمخالفات التأديبيـة بضوابط الوظيفة العامة ، بما تتضمنه من حقوق وواجبـات ، دون ضوابط قانـون العقوبات • فعلى الرغم من أن الفعل الواحـد قد يكون جريمة جنائية وجريمة تأديبية ، الا أن كلا منهما تظل مستقلة فى وصفها القانونى وفى أركانها •

(أ) وينبنى على ما تقدم أن الحكم بالعقوبة الجنائية لايمنع الجهة الادارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد انطوى عليـه فعله الجنائى من مخالفات ادارية • ذلك أن المخالفة الادارية تختلف فى طبيعتها وتكوينها عن الجرائم الجنائية ، اذ الأولى قوامها مخالفة

الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هى خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات أو يأمر به • ولذا يجب على السلطة التأديبيـــة أن تلتزم النظـــام القانونى للتأديب وتسند قضاءها اليه(١) •

(ب) قد يقضى بالبراءة فى الجريمة الجنائية لعدم تكامل أركان الجريمة ، ومع ذلك فان ما وقع من المتهم ، وان كان لايكون جريمة خاصة ، الا أنه قد يكون ذنبا اداريا يجيز المساءلة التأديبية اذا كان لا يتفق ومقتضيات السلوك الوظيفى •

وكذلك يجوز توقيع الجزاء التأديبى رغم الحـــكم بالبراءة اذا كان أساس الحكم هو بطلان فى الاجراءات(٢) • ذلك أن هذا الحكم لاينفى قيـــام سبب الجـــزاء التأديبى ، وهو اخـــلال الموظف المتهم بواجبات وظيفتـــه • وقد يثبت ذلك للسلطة التأديبيـــة من أوراق التحقيقات الجنائيـــة ومن التحقيقات التى تجريها هى ومن تسمعهم من شـــهود •

---

(١) فينبغى أن نقيم الادانة على أساس رد الفعـــل الى الاخـــلال بالواجبات الوظيفية، فان هى سارت على السنن المتبع فى قانون العقوبات واستعارت للفعل وصفا جنائيا وعنيت بتحديد أركان الفعل على نحـــو ما حدده قانون العقوبات ، ثم اختارت له أشد الجزاءات ، وانها انفعلت ذلك كان الجزاء المقضى به معيبا لانه بنى على خطأ فى الاسناد القانونى .

أنظر على سبيل المثال حـــكم الادارية العليـــا فى ١٩٦١/١١/١١ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ رقم ٧٣١ ص ٢٠٢١) وحكمها فى ١٩٦٢/١٢/٨ (نفس المجموعة ، رقم ٧٣٣ ص ٢٠٢٣) .

(٢) كأن يؤسس حكم براءة الموظف من تهمة تعاطى المخدرات على بطلان اجراءات التفتيش (الادارية العليا فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ـــ مجموعة س ٣ رقم ٣٧ ص ٢٩٩) •

(جـ) وغنى عن البيان أن الجريمة الجنائيـــة التى تنسب الى الموظف قد لاتنطوى على ذنب ادارى(١) ، فلا يسأل الموظف تأديبيا رغم الادانة الجنائية ، وذلك اذا وقع الفعل خارج الوظيفة ولم يكن له انعكاس عليها •

٣ ــ لا تلتزم السلطات التأديبية بوقف اجراءات التأديب ضد الموظف المحـــال الى المحاكمة الجنائية(٢) ، انتظارا لنتيجـــة هـــذه المحاكمة • الا أن سلطة التأديب قد ترى من الملائم انتظار الفصـــل فى المحاكمة الجنائية ، ولكن تلك ملاءمة متروكة لتقديرها • فقد ترى بحسب ظروف الواقعة وملابساتها أن تتريث ، وقد ترى أن الأمر يتطلب تدخـــلا سريعا • وقد يكون من المصلحـــة التعجيل بالمحاكمة التأديبية حماية للوظيفة العامة ، خاصة وأن اجراءات المحاكمة الجنائية قد تطول كثيرا • الا أن المصلحـــة قد تدعو من ناحيـــة أخرى الى التريث فى المحاكمـــة التأديبيـــة ، تفاديا لما قد يقع من تعارض بين القرار التأديبى والحكم الجنائى(٣) •

ولا تتقيد السلطة التأديبية بقرارات النيابـــة العامة الصـــادرة بالحفظ ، سواء كان لعدم الصحـــة أو لعدم كفاية الأدلة أو لسبب

(١) والواقع أنه لاصعوبة فى هذه الحالة ، وكذلك فى حالة المخالفات التأديبية البحتة ، أى التى لايعاقب عليها القانون الجنائى .

ولكن يثور التساؤل حول مدى الاســـتقلال أو التأثير المتبـــادل اذا ما كون الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية فى ذات الوقت .

(٢) أنظر الادارية العليا فى ١٩٥٨/١٢/٢٧ (مجموعة س ٤ رقم ٣٧ ص ٤٥٨) .

(٣) وتوفيقا بين هذه الاعتبارات فقد قضت تعليمات النيابة الادارية (القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥) بأنه فى حالة امكان الفصل بين المسئوليتين الادارية والجنائية ، يتعين التصرف نهائيا فى المسئولية الادارية ثم احالة الاوراق الى النيابة العامة . أما اذا تعذر الفصل بين المسئوليتين تعين على عضو النيابة اقتراح ابلاغ النيابة العامة بالواقعة ، مع ارجاء البت فى المسئولية الادارية الى حين تقريرها فى ضوء ما ينتهى اليه التصرف فى المسئولية الجنائية .

آخر • كما لاتتقيد بقرار ألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فهـذا القرار يشير الى أن عناصر الجريمة الجنائية لم تتوافر وهذا لايمنع من توافر عناصر الجريمة التأديبية •

٤ ـ نطاق حجية الحكم الجنائى :

اذا كانت القاعدة هى استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمـة الجنائية ، فانه يلاحظ أن الحكم الجنائى يكون حجة على الكافة • ولما كان لكل من التأديب والعقاب الجنائى مجاله الخاص ، فان حجية الحكم الجنـائى لا يظهر أثرها فى مواجهـة سلطات التأديب الا فى المجال المشترك بينهما (اسناد الفعل) ، وفيما ينص عليه القانون (كالفصـل بقوة القانون نتيجة للحكم الجنائى بالادانة فى جرائم معينـة) •

(أ) للحكم الجنائى حجيتـه أمام سلطات التأديب من حيث قيام الوقائع أو عدم قيامهـا • وعلى ذلك تتقيد سـلطات التأديب بالأحكام الجنائية بالبراءة المبنية على انتفاء الواقعة ، أى لكونهـا لم تحدث أصـلا أو لأن الفاعل شـخص آخر(١) • فاذا ما أدين الموظف بمقولة ثبوت الواقعة ، فان هذه الادانة تكون متعارضـة مع حجية الحكم الجنائى القاضى بالبراءة لانتفاء الواقعة • وكذلك تتقيد سلطات التأديب بالحـكم الجنائى بالادانـة فيما قضى به من قيـام الواقعـة ، فلا يجوز لسلطة التأديب أن تؤسس البراءة على عـدم قيام تلك الواقعـة •

أما حجية الحكم الجنـائى فى مجاله ، كحجيتـه فيما يتعلق بالوصف الجنـائى الذى يضفيه على الوقائع ، فلا علاقة له بالتأديب

---

(١) او لوجود سبب من أسباب الاباحة ، كالدفاع الشرعى او القوة القاهرة •

ولا دلالة له فى مواجهة السلطات التأديبيـــة • وذلك لأنه ليس من الضرورى ـــ لكى يعاقب الموظف تأديبيـــا ـــ أن يتوفر فى الخطـــأ التأديبى وصف جنائى معين(١) •

ولا تتقيد سلطات التأديب بأحكام البراءة الجنائية القائمـــة على الشك أو عدم كفاية الأدلة • فالشك اذا كان يشفع للموظف فى درء العقوبة الجنائية فانه لايرفع عنه مسئوليته فى المجال الادارى(٢) • وشيوع التهمة ليس مانعا من المؤاخذة التأديبيـــة(٣) • كما لاتتقيد سلطات التأديب بأحكام البراءة الجنائية المبنية على أن الواقعة غير معاقب عليهـــا ، أو لتخلف لبعض أركان الجريمـــة الجنائيـــــة ، أو لأسباب مقررة فى القانون الجنـــائى ، كبطلان التفتيش ، على ما تقـــدم •

وفى الحالات التى تتقيد فيها سلطة التأديب بالحكم الجنائى ، فانها تلتزم باصدار قرارها على مقتضـــاه • ولكن قد يكون توقيـــع العقوبة التأديبية سابقا على الحكم الجنائى • وفى هذه الحالة يتعين سحب القرار التأديبى عند صدور حكم جنائى بالبراءة لانتفاء الواقعة، اذا كانت العقوبـــة التأديبيـــة قد وقعت بقرار ادارى • واذا كانت العقوبة قد وقعت بحكم تأديبى ، فانه يمكن الطعن فيه أمام المحكمة

---

(١) انظر الدكتور سليمان الطموى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ص ٢٥٩ •

(٢) « والامر يتعلق فى المجال الادارى لا بالقصاص منه بل بالاطمئنان الى وجوده فى وظيفته والى صلاحيته للقيام بأعبائها على الوجه الذى يحقق الصالح العام ، فاذا انعدم هذا الاطمئنان أو تزعزع كان للادارة أن تقصى من لاتثق بصلاحيته .. » •
(الادارية العليا فى ١٩٦٢/٦/٩ مجموعة س ٧ رقم ٩٥ ص ١٠١٨) •

(٣) ولا سيما متى أمكن اسناد فعل ايجـــابى أو سلبى محـــدد الى الموظف يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الادارية التى سوغت ارتكاب الواقعة الجنائية المجهول فاعلها (الادارية العليـــا فى ١٩٥٨/١/٢٥ ـــ مجموعة س ٣ رقم ٧٢ ص ٦٣٥) •

الادارية العليـــا حتى ولو بعد فوات مواعيد الطعن وفقا للتوســـع الذى أقرته هـــذه المحـــكمة • على أن الطعن يمتنع اذا كان الحـــكم التأديبى بالادانة قد سبق الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا ، وأيدته أو وقعت عقوبة مخففة(١) •

(ب) ثمة أحـــكام جنائية بالادانة يترتب عليهـــا بقوة القانون فصل الموظف من الخدمة • فقانون العاملين المدنيين بالدولة يذكر من بين أسباب انتهاء خدمة الموظف ، الحكم عليـــه بعقوبة جنايـــة فى احدى الجرائم الجنائيـــة ، أو بعقوبة مقيدة للحريـــة فى جريمـــة مخلة بالشرف أو الأمانة (م ٧٠ ــ ٧) • وعلى ذلك تنتهى خـــدمة الموظف بقوة القانون بالحـــكم عليه جنائيا على الوجـــه المتقدم • فاذا كان قد سبق صـــدور قرار تأديبى بفصـــله ، لم يكن فى ذلك تعارض مع الحكم الجنائى • واذا كان قد سبق صدور قرار تأديبى بالبراءة أو بعقوبة غير الفصل ، فان الموظف يفصل اعمالا للحـــكم الجنائى النهائى • أما اذا كانت السلطة التأديبية لم تصدر قرارهـــا بعد ، فانه تمتنع محاكمتـــه تأديبيا باعتبـــاره موظفا فى الخدمـــة ، لأن الموظف يفصل بقوة القانون بصيرورة الحكم الجنـــائى نهائيا ، وان كان من الممكن محاكمته تأديبيا باعتباره موظفا سابقا فى الحالات التى يجيز فيها القانون محاكمة العامل بعد تركه الخدمة •

المبحث الثانى

الجـــزاءات التأديبيـــة

العقوبة التأديبية هى ــ بصفة عامة ــ جزاء يمس الموظف فى حياته الوظيفية • أما العقوبة الجنائية فهى تمس الانسان فى حياته

(١) أنظر فى ذلك الدكتور محمد عصفور : جريمة الموظف العام ، ١٩٦٣ ، ص ٢٠٠ ، والدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفـــة العامة ، ١٩٦٤ ، المرجع الســـابق ، ص ٢٩٢ ، والـــدكتور ســـليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧

أو حريته أو ماله • وتستهدف العقوبة الجنائية مكافحة الجريمة حماية لنظام المجتمع • أما العقوبة التأديبية فتهدف الى ضمان حسن انتظام واطراد العمل فى المرافق العامة • وان كان كلا النوعين الجزاءات يخضع لمبدأ الشرعية •

وسوف ندرس شرعية الجزاءات التأديبية ونبين صورها ، ثم نتناول بالدراسة كيفية انقضاء الجزاء التأديبى •

المطلب الأول

شرعية الجزاءات التأديبية وبيانها

الفرع الأول

قاعدة الشرعية :

١ ــ اذا كانت المخالفات التأديبية ليست محددة حصراً ، فان الجزاءات التأديبية على العكس محددة فى القانون على سبيل الحصر بحيث تلتزم السلطة التأديبية عند مجازاة الموظف ، بتوقيع عقوبة من العقوبات التى حددها القانون(١) • وليس لها أن توقع عقوبة لم يوردها التشريع • فالادارة تخالف القانون ان هى وقعت جزاء لم ينص عليه القانون ، وهى تنحرف بسلطتها اذا هى اتخذت ازاء الموظف اجراء آخر تملكه ، ولكن بنية عقاب الموظف (عقوبة تأديبية مقنعة) ، وذلك كالنقل المكانى أو النوعى اذا تبين أن نية الادارة اتجهت الى عقاب الموظف •

---

(١) وذلك لانها قيد على حقوق الموظف والمزايا التى تكفلها القوانين واللوائح ، كالعقوبات الجنائية التى هى قيد على الحريات ، ولذا لا مجال لاعمال الاستنباط وأدوات القياس (الادارية العليا فى ١٣/١/١٩٦٣ ــ مجموعة س ٨ ص ٤٧٧) •

٢ ـ على أنه اذا كانت الجزاءات التأديبية محددة على سبيل الحصر ، كالعقوبات الجنائية ، الا أنها تختلف عن هذه الأخيرة فى عدم تخصيص الجزاءات التأديبية . فكل فعل بالذات لم يحدد له القانون التأديبى ما يناسبه من جزاء وانما ترك ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأهله من جزاء فى حدود الجزاءات المقررة قانونا . ولا رقابة للقضاء على الادارة فى اختيارها للجزاء المناسب الا اذا اتسم تقديرها بعدم الملاءمة الظاهر .

واذا كانت هذه هى القاعدة ، الا أن المشرع قد يخرج عليها أحيانا فيحدد عقوبة بذاتها لمخالفة تأديبية معينة . وهذا ما يحدث أحيانا فى لوائح الجزاءات فى جهات ادارية متعددة حيث توضع قائمة بالمخالفات الشائعة فيها وتربط كل مخالفة أو مجموعة مخالفات بعقوبة معينة . وفى هذه الحالة يتعين توقيع العقوبة المقررة .

٣ ـ ويترتب على شرعية الجزاءات التأديبية ، عدم جواز عقاب الموظف عن ذات الفعل مرتين . وهذه من البداهات التى تقتضيها العدالة ومن الأصول المسلمة فى القوانين الجزائية ، وأيا كانت طبيعة الجزاء التأديبى الذى وقع أولا فانه يجب ما عداه ما دام قد وقع بالفعل طبقا للأوضاع القانونية الصحيحة(١) .

(أ) على أن القاعدة المتقدمة لا تمنع من توقيع عقوبتين احداهما جنائية والأخرى تأديبية عن فعل واحد . ذلك أن قاعدة عدم التعدد انما تعنى عدم جواز مجازاة الموظف مرتين فى نطاق نظام عقابى واحد ، ولا تمنع من توقيع عقوبتين من طبيعة مختلفة .

(ب) لا تمنع القاعدة بالطبع من عقاب الموظف مرة أخرى اذا ظهرت وقائع جديدة غير التى عوقب من أجلها ، أو اذا كانت الجريمة

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٠/٩/٢١ (مجموعة س ٥ رقم ١٢٦ ص ١٢٠٣) .

مستمرة ، أو فى حالة العود • والواقع أن توقيع عقوبة ثانية فى هذه الحالات لا يعتبر تعددا لأنه يوقع عن واقعة جديدة ، أو عن قدر جديد من الجريمة المستمرة •

(جـ) والقاعدة تعنى عدم جواز توقيع عقوبتين أصليتين عن الجريمة الواحدة ، فهى بذلك لاتمنع من معاقبة الموظف بعقوبتين ، احداهما أصلية والأخرى يعتبرها القانون تبعية لها • وذلك كتوقيع عقوبة من العقوبات المبينة فى القانون (م ٦٥) مع منع النظر فى ترقية العامل مدة معينة كعقوبة تبعية •

(د) واذا كانت القاعدة هى عدم الجمع بين عقوبتين أصليتين، فانه ليس ثمة ما يمنع من أن يجيز المشرع هذا الجمع • ومثال ذلك الجمع الذى كان جائزا بين عقوبتى العزل والحرمان من قدر من المعاش أو المكافأة •

الفرع الثانى

بيان الجزاءات التأديبية

أولا : المبادىء التى تحكم تحديد الجزاءات :

١ ــ **الأصل** ، كما ذكرنا ، ان الجزاءات التأديبية لا تمس الا المركز الوظيفى للموظف • فقد تكون جزاءات أدبية بسيطة تتمثل فى نقد مسلكه الوظيفى (كالانذار ، واللوم) • وقد يمس الجزاء ، من ناحية أخرى ، مزايا الوظيفة (فتصيب حقوق الموظف فى المرتب ، والعلاوات ، والترقية ، الخ) • وقد تكون أخيرا من قبيل الجزاءات التى تمس الوظيفة ذاتها ، فيحرم الموظف من أعمالها ، مؤقتا (الوقف) أو يحرم من الوظيفة بصفة دائمة (العزل) •

وإذا كان هذا هو الأصل ، فان المشرع قد يقرر استثناء بعض جزاءات تأديبية تشابه العقوبات الجنائية ، فتمس الموظف فى حريته (كالحجز بالثكنة ، والسجن بالنسبة لبعض العسكريين) أو فى ماله (كالغرامة) .

٢ — تتفاوت الجزاءات التأديبية فى شدتها . فهى تتدرج من الجزاءات البسيطة كالانذار ، والتأنيب أو التوبيخ ، الى تلك التى تمس المزايا المقررة للوظيفة بدرجات متفاوتة ، ثم الحرمان منهـا بالفصل من العمل . ومن الطبيعى أن تتفاوت العقوبات التأديبية فى شدتها لتختار سلطة التأديب من بينها العقوبة التى تتناسب ودرجة جسامة المخالفة . كما أن المشرع الجنائى ينوع بين العقوبات بحسب جسامة الجريمة وخطورتها .

أن الأصل أن العقوبات الجنائية توقع على الكافة دون نظر الى شخص مرتكب الجريمة . أما الجزاءات التأديبيـة فان المشرع يراعى أن تتنوع وفقا لطبيعة الوظيفة ، والمركز الوظيفى لشاغلها . فالجزاءات المقررة للعاملين الذين تنظم شئونهم قوانين خاصة تختلف من فئة الى أخرى (كأعضاء هيئات التدريس بالجامعات ، ورجـال القضاء ، والقوات المسلحـة ، الخ) وتختلف عن تلك المقررة فى النظام العام لموظفى الدولة . وكذلك تختلف الجزاءات التى تقرر لشاغلى الوظائف العليا عنها بالنسبة لمن هم دون ذلك من الموظفين . كما يراعى المشرع ، من ناحية أخرى ، أن تتنوع العقوبات التأديبية . بحسب الحالة الوظيفية للعامل وما اذا كان موجودا بالخدمة أم كان قد تركها ، على ما سنرى .

٣ — أن عقوبة الفصـل عقوبة شـديدة وخطيرة ، خاصـة فى المجتمعات التى تأخذ بالاتجـاهات الاشتراكيـة ، حيث تقل فيهـا

فرص العمل خارج الحكومة • على أن ذلك لايدفعنا الى القول بالغاء هذه العقوبة • فالموظف قد يرتكب مخالفات جسيمة ، ولاشك أن مصلحة المرافق العامة تقتضى عدم الابقاء على الموظف فى الخدمة اذا كانت تصرفاته وسلوكه تتنافى ومصلحة العمل ومع صلاحيته للوظيفة •

الا أن جزاء الفصل ، نظرا لخطورته ، يجب تنظيمه • فمن ناحية ، يلزم تحديد المخالفات الجسيمة التى يعاقب عليها بالفصل • كما يجب عدم حرمان الموظف المفصول من الحق فى اعادة تعيينه فى وظيفة عامة حتى لايكون ذلك مصادرة لحق المواطن فى العمل(١) •

ويجب كذلك احالة الموظف المفصول الى جهة معينة تدرس حالته ونوع العمل الذى يصلح له • فمن حق الموظف المفصول ، ومن حق الدولة عليه أن يعمل وأن ينتج • ويكون قرار الفصل معناه عدم صلاحية الموظف لشغل عمل بعينه ، واذا تبين أن الموظف المفصول لا يصلح للعمل فى الحكومة اطلاقا يمكن أن يوجه الى أى عمل يعيش منه اذا عجز عن ذلك بوسائله الخاصة(٢) • هذه المقترحات قد تعالج قسوة عقوبة الفصل ، وتمكن السلطات التأديبية من أن تمارس اختصاصاتها بعيدا عن الضغوط النفسية والحرج •

ثانيا ــ الجزاءات المقررة للعاملين من غير شاغلى الوظائف العليا :

تنص المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨

---

(١) من توصيات الحلقة الثالثة فى القانون والعلوم السياسية التى عقدها المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ببغداد فى المدة من ٣ الى ٩ يناير ١٩٦٩ (فى مجلة العلوم الادارية العدد الأول ، ابريل ١٩٦٩ ، ص٣٧٣) •

(٢) قال بهذه المقترحات العميد الدكتور سليمان الطماوى . وقد انتقد ــ بحق ــ الصور المختلفة للجزاءات التقليدية . أنظر مؤلفة : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ومابعدها •

لسنة ١٩٧١ على أن الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين هى :

١ ـ الانذار .

٢ ـ الخصم من الأجر لمدة لاتجاوز شهرين فى السنة . ولايجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبة ربع الأجر شهريا بعد اربع الجائز الحجز عليه قانونا .

٣ ـ تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لاتجاوز ثلاثة شهور .

٤ ـ الحرمان من العلاوة .

٥ ـ الوقف عن العمل مع صرف نصف الأجر لمدة لاتجاوز ستة أشهر .

٦ ـ الفصل من الخدمة .

ملاحظات :

ولنا أن نقدم بعض الملاحظات بشأن قائمةالجزاءاتالتى نص عليها القانون :

١ ـ أن المشرع تدرج بالجزاءات التأديبية فبدأ بأخفها ثم تصاعد بها فى الشدة حتى انتهى الى أشدها على الاطلاق ، وهو الفصل من الخدمة .

وأول هذه الجزاءات وأيسرها هو الانذار ، ولذا يفترض أن يكون الالتجاء اليه فى المخالفات البسيطة . ولا يتعدى الانذار لفت نظر الموظف الى ما ارتكبه من خطأ ، وتحذيره من العودة اليه . ومن الطبيعى أن تلجأ سلطة التأديب الى جزاء أشد اذا لم يجد الانذار فى منع تكرار أخطاء الموظف . ولذا فان بعض لوائح الجزاءات تضع حدا أقصى لعدد مرات توقيع عقوبة الانذار .

٢ ـ الخصم من المرتب : ينتقد الكثيرون هذا الجزاء(١) ، وغيره من الجزاءات التى تنصب على المرتب (كالوقف عن العمل مع خصم نسبة من المرتب) • وذلك لأن المرتب عنصر أساسى يعتمد عليه الموظف فى حياته ، هذا فضلا عن أن أثر هذه الجزاءات لا يقتصر على الموظف ، وانما يمتد الى أسرته وأولاده(٢) •

ولعلاج الانتقادات المتقدمة جزئيا ، فان المشرع يضع حدودا لهذه العقوبة ولكيفية تنفيذها على نحو يكفل احتفاظ الموظف بنصف مرتبه على الأقل ليواجه تكاليف الحياة • فالحد الأقصى لهذه العقوبة هو مرتب شهرين فى السنة(٣) • وفى تنفيذ العقوبة المقررة لايجوز أن يتجاوز الخصم ربع المرتب شهريا بعد الربع الجائز الحجز عليه قانونا •

٣ ـ تأجيل العلاوة ، والحرمان منها : ويعنى تأجيل العلاوة الحرمان منها لمدة أقصاها ثلاثة أشهر دون أن يؤثر ذلك على موعد استحقاق العلاوة التالية • أما عقوبة الحرمان من العلاوة فانها تسقط حق العامل فيها نهائيا • والواقع أن هذه العقوبة الأخيرة أبعد مدى بكثير من مجرد تأجيل العلاوة وأكبر من أن تقتصر فى أثرها المالى على ما يعادل أربعة أمثال جزاء التأجيل(٤) حتى فى مدته القصوى •

---

(١) أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظف العامة ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ ، والدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥

(٢) ولذا فان بعض الدول ، كفرنسا ، لا تأخذ بالخصم من المرتب كجزاء تأديبى •

(٣) جرى التفسير على ان مدة الشهرين تعنى ستين يوما ، وعلى أن السنة تحسب من تاريخ تعيين الموظف •

(٤) عكس ذلك الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ =

٤ ـ الوقف عن العمل : وذلك لمدة لاتجاوز ستة أشـــهر • ويترتب على الوقف ابعاد الموظف عن العمـــل مؤقتا • فهو لايزال يشغل الوظيفة ، وان كان لايمارس أعمالها ولايتولى سلطة ما خلال مدة الايقاف • ولذا فان وظيفته لاتشغل خلال مدة الوقف عن طريق التعيين أو الترقية ، ويعود الى عمله عقب انتهاء تلك المدة •

وكان الوقف فى القانون رقم ٢١٠ لســـنة ١٩٥١ بغير مرتب • ولكن رعايـــة لمعيشـــة الموظف فقد جـــاء القانون التـــالى (رقم ٤٦ ١٩٦٤) وأجاز أن يصرف للموظف الموقوف جزء من مرتبه ، اذ جعل الوقف بغير مرتب أو بمرتب مخفض • وهو ما كان يفيد عدم جـــواز الوقف بمرتب كامل • ثم جعل القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الوقف بنصف مرتب ، على ما تقدم •

ويختلف الوقف كجـــزاء تأديبى عن كل من الوقف الاحتيـــاطى لصالح التحقيق ، والوقف نتيجـــة لحبس الموظف (حبسا احتياطيا أو تنفيذ الحـــكم جنـــائى) • فالوقف الاحتيـــاطى لا يعتبر جزاء تاديبيا يوقع على الموظف ، وانما هو اجراء ادارى احتياطى تمليـــه ظروف التحقيق • كما أن الوقف عن العمـــل يترتب حتما على حبس الموظف أو تنفيذ العقوبة والحيلولة بينه وبين أداء مهام وظيفته • ويتميز الوقف كجزاء تأديبى عن هذين النوعين من الوقف بأنه توقعه السلطة التأديبيـــة وحدها وفقا لاجراءات التأديب • وكذلك لايعتبر حرمان الموظف من مرتبه أو من جزء منه عن مدة الوقف الاحتياطى أو الحبس جزاء تأديبيا •

= ويرجع ماذكرناه فى المتن الى كون العلاوة المؤجلة سوف تستحق وتندمج فى المرتب الذى يزيد بمقدارها ويدوم هذا الأثر ، أما الحرمان فيسقط العلاوة بصفة نهائية . ويعبارة أخرى نقول أن الحرمان من العلاوة غير تأجيلها لمدة **سنة** (وهذا هو مايعادل أربعة أمثال التأجيل لثلاثة أشهر) . ذلك أن افتراض التأجيل لمدة سنة (أن جاز هذا التاجيل) يقتضى أن تســـتحق العلاوة المؤجلة مع العلاوة التالية ، بحيث يحصل الموظف على العلاوتين .

ويترتب على استقلال الوقف كجزاء تأديبى عن النوعين الآخرين من الوقف أنه اذا كان الموظف الذى عوقب بالايقاف عن العمل ، قد سبق وقفه عن العمل احتياطيا أو نتيجة لحبسه ، فان مدة الوقف السابقة لا تخصم من مدة الوقف المحكوم به كعقوبة(١) • اذ لايعتبر ازدواجا فى العقوبة أن يتعرض الموظف لجزاء تأديبى بعد وقفه احتياطيا أو نتيجة لحبسه ومع حرمانه من بعض مرتبه عن مدة الوقف •

٥ ــ الحرمان من الترقية كعقوبة تبعية : قرر المشرع حرمان الموظف من الترقية لفترات معينة ، وذلك كعقوبة تبعية اذا ما وقعت على الموظف احدى العقوبات التأديبية التى حددها(٢) • فقد نصت المادة ٦٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه لايجوز النظر فى ترقية عامل وقعت عليه عقوبة من العقوبات التأديبية المبينة فيما يلى الا بعد انقضاء الفترات الآتية :

١ ــ ثلاثة أشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف لمدة من خمسة أيام الى عشرة •

٢ ــ ستة أشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما •

---

(١) ولان عقوبة الوقف لاترتب أثرها الا من تاريخ توقيعها • وقد رأى البعض أنه كان أجدر بالمشرع أن يجيز هذا الخصم بنص صريح كما فعل المشرع الجنائى عندما أجاز خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة عقوبة الحبس (انظر د • عبد الفتاح حسن : التأديب •• ، ص ٢٧٠) •

(٢) وثمة حالات يمنع القانون فيها ترقية الموظف كاجراء احتياطى او وقائى ، وليس كعقوبة تأديبية • وهذه الحالات تتعلق بالعامل المحال الى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الموقوف احتياطيا عن العمل (م ٦٦ من قانون العاملين) • فترقية الموظف فى هذه الحالات وتحجز له الدرجة ، ويحسب ما ينتهى اليه الامر من البراءة والا انه يتقرر وضعه بالنسبة للترقية •

٣ — سنة فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف مدة تزيد على خمسة عشر يوما .

٤ — وفى حالة توقيع عقوبة تأجيل العلاوة أو الحرمان منهـا لايجوز النظر فى ترقية العامل مدة التأجيل أو الحرمان .

وتحسب فترات التأجيل المشار اليها من تاريخ توقيـع العقوبة ولو تداخلت فى فترة أخرى مترتبة على عقوبة سابقة .

ومن المسلم أن أثر المنع من الترقية كعقوبة تبعية يمتد الى جميع أنواع الترقية ، سواء تمت بالأقدميـة أو بالاختيار ، بل والترقيـة الحتمية أو التلقائية(١) . والقول بعدم سريانه على الترقيات العادية (غير الحتميـة) وحـدها هو تخصيص بلا مخصص ، فضـلا عن تعارضه مع المصلحة العامة التى تقتضى انتظار البت فى ترقية الموظف حتى يبت فيما نسب اليه مما يستوجب محاكمته تأديبيا أو جنائيا .

ويلاحظ الدكتـور سليمان الطماوى(٢) — بحق — أن هـذه العقوبة التبعية عقوبـة عميـاء ، غير مبصرة ، لأنهـا تصيب بعض الموظفين دون البعض الآخر ، بحسب ما اذا كان الموظف قدر فى تاريخ حديث أم كان صالحا للترقية وقت صدور العقوبة التأديبية .

واذا رقى الموظف خطأ خلال المدة التى لايجوز ترقيته فيهـا ، فان قرار ترقيتـه يكون معيبا ، ولكنه لايعتبر منعدما ، وعلى ذلك يتحصن ولايجوز سحبه بفوات ميعاد الستين يوما .

---

(٢) انظر بالنسبة للترقيات الحتمية طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، أحكام المحكمة الادارية العليا ، ومنها حكمهـا فى ١٩٥٦/٦/٩ وفى ١٩٦٠/٤/٩ (مجموعـة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، ص ١٨٩٧ وما بعدها) .

(٣) انظر مؤلفه : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ .

٦ ــ الفصل من الخدمة : وهو أشد الجزاءات التأديبية . ويلاحظ أن هذه العقوبة وان كانت أشد العقوبات ، الا أن توقيعها فى بعض الأحيان قد يكون مضيعا للمصلحة العامة ومحققا لرغبة العامل المخالف بحيث يستحسن توقيع غيرها من الجزاءات ، كما هو الشأن فى حالة العامل المكلف الذى يمتنع عن العمل فى الجهة المكلف بالعمل فيها .

ويلاحظ أن المشرع قد ألغى منذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ثلاث عقوبات واردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وهى عقوبات خفض المرتب ، وخفض الدرجة ، وخفض المرتب والدرجة . على أن قانون العاملين بالقطاع العام (رقم ٦١ لسنة ١٩٧١)قد أبقى على هذه العقوبات ، مع النص على عقوبة خفض الوظيفة بدلا من النص على خفض الدرجة(١) . والواقع ــ فى تقديرنا ــ أن الابقاء على هذه العقوبات أمر مرغوب فيه ، وخاصة عقوبة خفض الوظيفة . ذلك أن شغل الموظف لوظيفة معينة يفترض صلاحيته للقيام بأعبائها . فاذا ارتكب الموظف من الأخطاء ما يكشف عن عدم صلاحيته لشغل هذة الوظيفة ، فانه يحسن أن يكون فى مقدور سلطة التأديب أن تضعه فى وظيفة (وفى درجة) مناسبة تفاديا لفصله(٢) . واذا كانت عقوبة الفصل تتسم بالقسوة مما دعا البعض الى مطالبة الدولة بأن تتيح للموظف المفصول العمل الذى يصلح له ،

---

(١) ومن الواضح أن خفض الوظيفة لايستتبع حتما خفض الدرجة . اذ أن خفض الوظيفة لايكون له أثر فى الدرجة المالية الا اذا كانت الظيفة الادنى التى يجرى التنزيل اليها مخصصا لها فى الميزانية درجة مالية أقل ، وهو مالايحدث دائما .

(٢) أنظر فى هذا المعنى الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب المرجع السابق ، ص ٣٠٢

فان عقوبة تخفيض الوظيفة تحقق هذه النتيجة ، وتبقى بعد ذلك عقوبة الفصل لتوقع على الموظف الذى يتبين أنه لم يعد صالحا لتولى الوظائف العامة .

ثالثا ـ الجزاءات المتحررة لشاغلى الوظائف العليا :

أما بالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا والفئة الوظيفية التى يبدأ مربوطها بمبلغ ٨٧٦ جنيه سنويا فلا توقع عليهم الا العقوبات الآتية :

١ ـ التنبيه .

٢ ـ اللوم .

٣ ـ الاحالة الى المعاش .

ويلاحظ على ذلك ما يلى :

١ ـ أن قائمة الجزاءات التى توقع على شاغلى الوظائف العليا محدودة للغاية . والحكمة من ذلك واضحة ، وهى رعاية كبار الموظفين والحفاظ على كرامة وظائفهم . ذلك أن توقيع أى جزاء مادى يؤثر فى مركزهم الوظيفى من شأنه أن يعدم الثقة فى حسن قيامهم بأعباء وظائفهم ، وأن يفقدهم كل رغبة فى العمل . ولذا فان الجزاءات التى توقع عليهم تقتصر على الجزاءات الأدبية والمعنوية ، مضافا اليها جزاء مادى واحد هو الفصل من الوظيفة . أما الموظف العادى الذى يباشر عملا تنفيذيا بحتا فليس مما يتعارض مع مبادىء التنظيم السليم أن تحتفظ به الدولة فى عداد موظفيها بالرغم من توقيع جزاء تأديبى عليه ، بل ان الهدف الأساسى من

توقيع الجـزاء التأديبى هو اصـلاح الموظف نفسـه مع بقائه فى سلك الوظائف(١) •

٢ ــ والتنبيه هو لفت نظر الموظف الى ما ارتكبه من خطأ • أما اللوم فهو عقوبة أشد ، اذ يعنى استجهان عمل الموظف وتأنيبـه على تصرفه • وتأخذ بعض التشريعات ، الى جانب اللوم بصـورة مشددة منه يعبر عنها بالتوبيخ أو التكدير الشديد •

٣ ــ والعقوبة التالية فى شدتها لعقوبة اللوم ، بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا المذكورة ، هى الفصل أو الاحالة الى المعاش • ويلاحظ أن قانون العاملين المدنيين فى الدولة قد نص (م٥٧) على عقوبة العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع • الا أن قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد حظر الحرمان من المعاش أو المكافأة ، فقد نص (م٤٣) على أنه لايجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة كليا أو جزئيا « لأى سبب من الأسـباب » • وهكذا حرص المشرع على حفظ حق الموظف المفصول فى المعاش تأمينا لحياته وحياة أسرته •

---

(٣) أستاذنا الدكتور مهنا : سياسة الوظائف العـامة ، المرجـع السابق ، ص ٥٢٢ ــ ٥٢٣ ، والدكتور جودت الملط : المسئولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ ــ ٣٣١ . وينتقد الـدكتور الطماوى هذا الوضع لان : السلطة التأديبية تتحـرج كثيرا من توقيـع عقوبة الفصل لاعتبارات انسانية ، وحينئذ قد تصبح عقوبـة اللـوم غير ملائمة للجريمة المرتكبة . (مؤلفه : قضاء التأديب ، المرجـع السابق ، ص ٣٠٣ ــ ٣٠٤) .

(١) وقد حددت المـادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى فى البنود ٢ ، ٣ ، ٤ شروط استحقاق المعاش وأوضاعه فى حالات معينة هى : بلوغ سن التقاعد ، وانتهاء الخدمة بسبب الفصل بقرار من رئيس الجمهوريـة (الفصل غير التأديبى) ، أو بسبب الغاء الوظيفة ، أو بسبب العجـز أو الوفاة . وحدد البند الاول من نفس المـادة أوضاع المعاش عند انتهاء خدمة المؤمن عليه قبل بلوغه سن التقاعد لغير الاسباب سالفة الذكر =

رابعا — الجزاءات المقررة لمن ترك الخدمة :

نص قانون العاملين (م ٦٤) على أن العقوبات التى يجوز توقيعها على من ترك الخدمة هى :

١ — غرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز الأجر الاجمالى الذى كان يتقاضاه العامل في الشهر وقت وقوع المخالفة . ثم نص على عقوبتين أخريين تتعلقان بالحرمان من المعاش (لمدة لا تزيد على ٣ أشهر ، أو الحرمان منه فيما لا يجاوز الربع) . وقد ترتب على قانون التأمين الاجتماعى المشار اليه الغاء العقوبات التى ترد على الحق في المعاش ، على ما تقدم ذكره . وبذلك أصبحت العقوبة الوحيدة التى يمكن توقيعها على الموظف بعد ترك الخدمة هى الغرامة ، في الحدود سالفة الذكر .

واذا كانت هذه الجزاءات تختلف عن الجزاءات التى يمكن توقيعها على العامل الموجود بالخدمة ، فهذا أمر طبيعى . ذلك أن العقوبات التى يجوز توقيعها أثناء الخدمة كالانذار والحرمان من العلاوة والوقف عن العمل والخصم من المرتب والفصل لا محل لها بالنسبة للموظف الذى ترك الخدمة ، فهى لا تلائم وضعه ولا تحقق القصد من العقاب(١) . ولذا اقتصر المشرع على الغرامة (والعقوبات التى تمس المعاش قبل الغائها) .

ويستوفى المبلغ المحكوم به كغرامة بالخصم من معاش العامل في حدود الربع شهريا أو المكافأة أو المال المدخر ، ان وجد ، أو بطريق الحجز الادارى (م ٦٤) .

= ومعنى ذلك بجلاء ان الموظف يستحق المعاش فى حالة الفصل التأديبى . وهذا المعنى واضح أيضا فى نصوص أخرى (خاصة المادة ٤٢ التى تتحدث عن كيفية استرداد المعاشات التى صرفت للمؤمن عليه اذا الغى او سحب قرار فصله) .

(١) انظر الدكتور جودت الملط : المسئولية التأديبية ، المرجع السابق ص ٣٣١ .

المطلب الثـانى

انقضاء الجزاءات التأديبية

(محـو الجـزاء)

تنقضى العقوبة التأديبية بتنفيذها • ولكن ثمة أسـباب أخرى لانقضـائها • فقد تنقضى العقوبة بعمل ادارة (السحب والمحـو) أو بعمل قضـائى عندما يلغى القضـاء القرار أو الحكم التأديبى • كما تنقضى العقوبة بالعفو (عن الجريمة أو عن العقوبة) •

وسـوف تقتصر دراسـتنا على موضـوع محـو الجزاءات التأديبية ، مع الاشارة الى العفو • أما سحب القرار التأديبى فيمكن الرجوع فيه الى الدراسات الخاصة بسحب القرارات الادارية(١) •

---

(١) وتطبيقا للقواعد العامة فى سحب القرارات الادارية ، يجـوز سحب القرار التأديبى غير المشروع ، على أن يتقيد السحب بميعاد الطعن القضائى اذا كان القرار قد ولد حقوقا للغير . أما القرار السليم فلا يجوز سحبه اذا كان قد ترتب عليه حق لاحد الافراد . ويصدق ذلك على قرار البراءة وعلى قرار الادانة اذا أرادت الادارة سحبه لتوقيع عقوبة اشد .

واذ كانت القاعدة هى جواز سحب القرار الادارى السليم اذا لم يكن مرتبا لحقوق ، الا أن القضاء لم يحسم الامر بوضوح بالنسبة للقرارات التأديبية السليمة . فقد قرر قضاؤنا الادارى عدم جواز سحب القـرار التأديبى المشروع ، دون اشـارة الى التفرقة بين القرار المولد وغير المولد لحقوق ، ويعلل ذلك بالقول بأن « مشروعية سحب القرارات التـأديبية تقوم أسـاسا على تمكين جهة الادارة من تصحيح خطأ وقعت فيه ، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون ــ أما اذا قام الجزاء على سبب صحيح مستوفيا شرائطه القانونية فانه يمتنـع على الجهة الادارية سحبه لتوقيع جزاء أشـد منه » (الادار يـة العليـا فى ١٩٦٨/٦/٢٩ مجموعة س ١٣ رقم ١٤٩ ص ١١٣٧) .

ويلاحظ أن ما تقدم انما يصدق على قرارات التأديب التى تصـدر من الرئيس الادارى . أما القرارات الصـادرة من مجالس التـأديب فان المجلس يستنفد ولايته باصدارها ويمتنع عليه سحب القرار أو الرجوع فيه ، وان جاز الطعن فيه أمام هيئة أخرى وفقا لمـا يقرره المشرع .

كما نرجىء دراسة الالغاء القضائى الى حين الحديث عن اجراءات التأديب وضماناته •

ويقصد بمحو الجزاء التأديبى ازالة آثاره بالنسبة للمستقبل بعد مضى مدة معينة على توقيعه ، اذا تبين أن سلوك الموظف منذ ذلك الوقت كان مرضيا •

أولا ــ شروط محو الجزاء :

الشرط الأول ــ المدة :

أجاز القانون محو الجزاء التأديبى بعد مدة معينة • فقد يكون القرار التأديبى مشروعا ، ويترتب عليه حق لأحد الأفراد ، بحيث لا يجوز سحبه • أو يكون قرارا غير مشروع ، ومع ذلك لم تسحبه الادارة ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن • وقد لا يتم الغاؤه قضائيا بسبب عدم الطعن فيه • ولذا نظم المشرع اجراءات خاصة لمحو الجزاءات التأديبية حتى يتيح للموظف فرصة اصلاح شأنه والتخلص من الآثار التى تعلق به نتيجة ما أصابه من جزاء ، اذا ما ثبت حسن سلوكه خلال مدة معينة • وتتفاوت هذه المدة تبعا لمدى جسامة الجزاء التأديبى الموقع على الموظف • فقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٦٧) على أن تمحى العقوبات التأديبية التى توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية :

١ ــ سنة في حالة التنبيه واللوم والانذار والخصم من الأجر عن مدة لا تتجاوز خمسة أيام •

٢ ــ سنتان في حالة الخصم من الأجر عن مدة تزيد على خمسة أيام •

٣ ــ ثلاث سنوات في حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها •

٤ — أربع سنوات بالنسبة الى العقوبات الأخرى عدا عقوبتى الفصل والاحالة الى المعاش بحكم أو بقرار تأديبى •

ويتضح من ذلك أن المحو يمتد ليشمل سائر الجزاءات التأديبية فيما عدا تلك التى تؤدى الى انهاء خدمة الموظف ، أى الفصل ، اذ يفترض المحو وجود الموظف في الخدمة عند اجرائه •

وتبـدأ المدة اللازمة لمحو الجزاء من تاريخ توقيعه • والعبرة بتاريخ الجزاء ليست بتاريخ قرار الرئيس الادارى بالتصديق على الجزاء أو تعديله(١) اذا ما استعمل سلطته في التعقيب • وذلك لأن قرار الرئيس الادارى انما يستند الى سلطته في التعقيب ولا يتخذ قرارا مبتدأ(٢) •

الشرط الثانى — حسن سـير الموظف :

فيتم المحو في الحالات المتقدمة اذا تبين للسلطة المختصة (لجنة شئون العاملين) أن سلوك العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مرضيين • ويثبت ذلك من واقع تقارير العامل السنوية وملف خدمته وما يبديه الرؤساء عنه • واذا توافر الشرطان فان المحو يتم بقوة القانون دون حاجة الى طلب العامل •

ثانيا — آثار المحـو :

يترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ،

---

(١) على ان يراعى في تطبيق المـادة ٦٧ مضمون القرار بعد تعديله

(٢) وهذا بعكس اذا وقع الجزاء بحكم محـكمة تأديبيـة والغتـه المحكمة الادارية العليا وتصدت لموضوع المخالفة وعاقبت هى عنها ، فان حكمها هو وحده الذى يعتد به سواء من حيث مقـدار المدة أو من حيث بدايتها • على أنه اذا تأيد الحكم التأديبى بحكم من المحكمة الادارية العليا، فان العبرة فى بدء المدة هى بالحكم الاول •

أنظر الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، ص ٣١٠

ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له ، وترفع أوراق العقوبة وكل اشارة اليها وما يتعلق بها من ملف خدمته (م ٦٧ فقرة أخيرة) .

١ ـ ومقتضى ماتقدم أن القانون لم يرتب على محو الجزاء اعدام ما انبنى على توقيعه فى الماضى من آثار ، وانما يقتصر أثر المحو على ازالة آثار الجزاء بالنسبة للمستقبل . وبذلك لا يتأتى لجهة الادارة منذ تاريخ محو الجزاء أن تعتبر له وجود ، ولا لما يترتب عليه من عقوبة تبعية ، أو آثار غير مباشرة باعتباره عنصرا من عناصر التقدير في وضع تقارير الكفاية وغيرها من شئون الموظفين .

٢ ـ وتنفيذا للمحو ، فقد كان يؤشر به على هامش قرار الجزاء ، مع بقاء هذا القرار في ملف خدمة الموظف . الا أن المشرع قد أوجب ـ منذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ـ على رفع أوراق الجزاء من ملف خدمة العامل . وأضاف القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ـ فضلا عن رفع أوراق العقوبة من الملف ـ النص على رفع أية اشارة اليها وما يتعلق بها من هذا الملف . بل ان البعض(١) لا يكتفى برفع الأوراق من ملف خدمة الموظف ، ويطالب باعدامها أو باعتبارها من الأوراق السرية ، اذ أن الاحتفاظ بأوراق الجزاء ووضعها في ملف آخر تستطيع الادارة أن ترجع اليه سوف يجرد المحو من قيمته العلمية .

٣ ـ ويختلف محو الجزاءات التأديبية عن العفو البسيط والعفو الشامل في القانون الجنائى . فالعفو الشامل (العفو عن الجريمة) لا يتم الا بقانون (م ١٤٩ من دستور ١٩٧٢) وهو يمحو

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ص ٤١٤ ـ ٤١٥

عن الفعل صفته الجنائيـــة • أما العفو عن العقـــوبة فيتم بقرار من رئيس الجمهـــورية ويؤدى الى اســـقاط العقوبة أو ما بقى منهـــا ، وما ترتب عليها من عقوبات تبعية وآثار جنائية أخرى ، وذلك بالنسبة للمســـتقبل فقط • فالعفو عن العقـــوبة لا يرفع عن الفعل الصـــفة الجنائية ، ولا يترتب عليه اسقاط العقوبات التى نفذت أو الآثار التى وقعت في الفترة السابقة على صـــدوره • وعلى ذلك فانه لا يترتب عليه ان يعود الى العمل بقوة القانون الموظف الذى انتهت خدمتـــه كاثر للحكم عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف(١) •

ونتيجة لاستقلال الجريمة الجنائيـــة والجريمة الادارية ، فان الأصل أن العفو الجنائى ، ســـواء كان بسيطا أو شاملا ، لا يؤثر في الجانب التأديبى للواقعة • وذلك لأن الفعل رغم العفو عن العقوبة ، يظل قائما بصفته الجنائيـــة ، كما يظل من باب أولى قائما ومنتجـــا لاثاره في غير المجال الجنـــائى • كما أن العفو الشامل عن الجريمـــة الجنائية لا يمنع من استمرار المحاكمة التأديبية عن ذات الفعل الذى شمله العفو • وذلك لأن الحكم الجنائى بالبراءة لا يمنع من المساءلة أمام السلطة التأديبية الا اذا كانت البراءة مؤسسة على نفى الفعل المـــادى نفسه • والواقع أن العفو عن الجريمة اذا كان يرفع الصفة الجنائية للفعل ، الا أنه لا يزيل الفعل المـــادى ذاته(٢) • وعلى ذلك فان العفو الشامل لا يلحق الجزاءات التأديبية الا اذا كانت تابعـــة للعقوبة الجنائية التى شملها العفو فيمحوها باعتبارها من العقوبات التبعية المترتبة عليها •

---

(١) ولكن يجوز اعادة الموظف الى عمله لان قرار العفو يترتب عليه اسقاط جميع العقوبات والاثار التى تقع بعد صدوره ، ومن بينها الحرمان من التعيين فى الوظائف العامة • ومن ثم فانه يعتبر بمثـــابة رد اعتبـــار (فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشـــارى فى ١٩٦٦/٥/٤ ، س ٢٠ ص ٢٦٣) •

(٢) أنظر الدكتور محمد عصفور : جريمة الموظف العام ، المـــرجع السابق ، ص ٢٦٠ — ٢٦١ •

وأذا كان الأصـــل أن العفو الجنـــائى لا يؤثر في المحاكمة أمام السلطة التأديبية ولا يمس ما تصدره من جزاءات ، الا أن المشرع قد ينص صراحة في قانون العفو على امتـــداد أثره الى الجزاء التأديبى ويحدد مدى هـــذا الأثر • وهو ما يحدث في معظم قوانين العفو في فرنســـا(١) •

المبحث الثالث

السلطة التأديبية

أولا ـــ الاتجاهات في هذا الشأن :

تقضى مبادىء التنظيم الادارى بأن يكون من اختصاص السلطة الرئاسية في المرفق توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين فيـــه • وذلك لأن الرئيس الادارى هو المســـئول عن تحقيق أهداف المرفق وحسن سير العمل فيه •

ولذا يجب ، وفقـــا لمبدأ التلازم بين السلطة والمســـئولية ، أن تكون للرئيس السلطات اللازمة للاضطلاع بمسئولياته ، ومنها الحق فى توقيـــع الجزاء التأديبى على ما يقع من خطـــأ • فحيث تكون المسئولية تكون السلطة • والواقع أن السلطة الرئاســـية هى الأقدر من غيرها على توقيع الجزاء السريع والمناسب بحكم احاطتها بظروف وأحوال العمل وما يتوافر لديهـــا من خبرة تمكنها من تقدير الظروف التى وقعت فيها المخالفة • هذا فضلا عن أن ممارسة الادارة لسلطة التأديب تساعد على تحقيق فعاليته بالكشف عن أســـباب المخالفات الادارية والتعرف على أوجه القصور في الجهاز الادارى • وهـــذه

---

(٢) أنظر الدكتور محمد عصفور : جريمة الموظف العام ، المرجـــع السابق ، ص ٢٦٢ — ٢٦٨ •

الغاية تمثل أهم ما في التأديب ، لأن معالجة أوجه النقص في الجهاز الادارى أهم كثيرا من عقاب الموظفين المخطئين(١) •

واذا كان هذا هو الأصل العام(٢) ، الا أنه وجد اتجاه آخر يسند سلطة توقيع الجزاء التأديبى — بالنسبة للجزاءات الشديدة — الى هيئات قضائية أو يغلب عليها الطابع القضائى • ويرجع هذا الاتجاه القضائى فى تحديد سلطة التأديب الى الرغبة فى تحقيق الاطمئنان والضمان للموظف المقدم للمحاكمة • ويلاحظ أن أكثر البلاد التى تأخذ بالنظام القضائى انما تطبقه الى جانب النظام الادارى فى التأديب حيث يظل للادارة سلطة توقيع بعض الجزاءات البسيطة • هذا فضلا عن الادارة فى التحقيق وتحريك اجراءات التأديب واتخاذ الاجراءات التمهيدية والمؤقتة ضد الموظف •

ثانيا — الوضع فى القانون المصرى :

وفى مصر كانت سلطة التأديب ، حتى سنة ١٩٥٨ ، بيد الادارة ، حيث كانت السلطات الادارية الرئاسية تختص بتوقيع العقوبات البسيطة بينما كانت سلطة توقيع العقوبات الأكثر جسامة بيد مجالس التاديب التى تتشكل تشكيلا خاصا • ثم استحدث المشرع المحاكم التاديبية بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية • وعلى ذلك فان الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية حاليا موزع بين السلطات الادارية الرئاسيه والمحاكم التأديبية •

---

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ص ٤١٩ .

(٢) ويدخل فى هذا الاتجاه الادارى أيضا أن تكون ممارسة الرئيس الادارى أيضا أن تكون ممارسة الرئيس الادارى لسلطته فى توقيع الجزاء التأديبى بعد استشارة هيئات معينة ، أو أن يكون توقيع الجزاء من اختصاص مجالس التأديب المشكلة من عناصر ادارية .

وتتكون المحاكم التأديبية من نوعين من محاكم بحسب المستوى الوظيفى للعامل المقدم للمحاكم :

١ ــ المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم : دوائر من ثلاثة مستشارين •

٢ ــ المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأدنى : دوائر برئاسة مستشار مساعد على الأقل •

ويلاحظ أن المحاكم التأديبية أصبحت تشكل ــ فى القانون الحالى لمجلس الدولة ــ نوعا من محاكم القسم القضائى فيه ، بعد أن كانت لاتدخل فى تكوين مجلس الدولة رغم تعدد مظاهر الصلة والارتباط الوثيق بينهما(١) •

ويكون الاختصـــاص فى توقيع العقوبات التأديبية (م ٥٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة) كما يلى :

١ ــ لشاغلى وظائف الادارة العليا(٢) كل فى حدود اختصاصه توقيع عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لاتجاوز ٣٠ يوما فى السنة الواحـــدة بحيث لاتزيد مدة العقوبة فى المرة الواحـــدة عن ١٥ يوما •

وللوزير أو المحـــافظ المختص أو رئيس مجلس الادارة حسب الأحوال التعقيب على القرارات التأديبية المتقدمة وذلك بحفظ التحقق أو الغـــاء القرار الصـــادر بتوقيع العقوبـــة أو تعديله وذلك بخفض

---

(٣) أنظر مؤلفنا : القضاء الادارى ، ١٩٧٥/١٩٧٦ ، ص ٣٥

(٤) والادارة العليا ، فى مفهوم القانون تشمل شاغلى الفئة الممتازة (وكيل أول وزارة) والفئة العالية (وكيل وزارة) وفئة مدير عام (أنظر الجدول رقم ١ الملحق بقانون العاملين المدنيين بالدولة) •

العقوبة أو تشديدها ، أو يحيل العامل الى المحاكمة التأديبية (اذا ألغى القرار) وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار(١).

٢ ــ للوزير أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس الادارة حسب الأحوال سلطة تأديبية مبتدأ فلهم توقيع عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب بحيث لاتزيد مدة الخصم فى السنة الواحدة على ستين يوما سواء تم توقيعها على دفعة واحدة أو على دفعات .

٣ ــ تختص المحكمة التأديبية وحدها بتوقيع باقى العقوبات .

وفي حالة الاعارة أو الندب تكون السلطة التأديبية بالنسبة للمخالفات التى يرتكبها العامل في مدة اعارته أو ندبه هى الجهة التى أعير اليها أو ندب للعمل بها .

وعلاوة على اختصاص المحاكم المذكورة بداءة بالمحاكمة التأديبية ، فانها تختص بنظر الطعون في القرارات التأديبية ، الغاء وتعويضا ، سواء بالنسبة للموظفين العموميين أو العاملين بالقطاع العام .

ويلاحظ على ما تقدم أن اختصاص المحاكم التأديبية بتأديب العاملين ليس مقصورا على الموظفين العموميين وانما يمتد الى العاملين فى وحدات القطاع العام ، فضلا عن العاملين فى بعض الهيئات الخاصة (م ١٥ من القانون الحالى لمجلس الدولة) .

كما يلاحظ أن اختصاص المحاكم التأديبية بتأديب الموظفين العموميين ومجازاتهم لا ينفى حق الجهات الادارية فى تأديب العاملين فيها . وقد وزع القانون سلطة التأديب تبعا لجسامة العقوبة ودرجة

---

(١) واذا كان للوزير وهو يمارس سلطته فى التعقيب ، أن يخفض العقوبة أو يشددها ، فذلك بالطبع فى حدود السلطة التى يملكها ، والتى بينتها الفقرة التالية ، فاذا قدر أن الموظف المعاقب يستحق جزاء أشد مما يملكه ، كان له أن يأمر باحالته الى المحكمة التأديبية .

العامل ، فجعلت الاختصاص لامحاكم التأديبية بالنسبة للجرائم التى تقتضى جزاءات أشـد (وبالنسبة لكبار العاملين) • ومعنى ذلك أن يكون لجهات الادارة توقيع باقى الجزاءات •

ويلاحظ من ناحية أخرى أن المحاكم التأديبية اذا كانت صاحبة ولاية عامة فى الدعاوى التأديبية ، الا أن اختصاصـها ليس شـاملا لجميع العاملين فى الدولة ، اذ يخرج عن هـذا الاختصاص طوائف العاملين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة تخضعهم لمجالس التأديب ، وذلك كمجالس التأديب الخاصة برجال القضاء ، ورجال مجلس الدولة ، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، والعاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس •• الخ •

ويلاحظ أن سلطة الوزير (والمحافظ ورئيس مجلس الادارة) وشاغلى وظائف الادارة العليا فى التأديب لا تسرى الا فى مواجهة العاملين من الفئة الثالثة فما دونها • وذلك لأن العاملين شاغلى الفئة الثانيـة (التى يبدأ مربوطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها) فما فوقها لا توقع عليهم العقوبات التى تملكها السلطات المذكورة • ومن ثم فان ما تملكه الادارة بالنسـبة لهؤلاء الموظفين هو الاحالة الى المحكمة التأديبية المختصة •

والعبرة فى تحديد السلطة التأديبية هى بتاريخ وقوع المخالفة والجهة التى اقترفت فيها ، سواء كان العامل تابعا لها أصلا ، أو منتدبا أو معارا بها •

والمحافظ هو ممثل السلطة التنفيذية فى المحافظة • وله فيما يتعلق بالتأديب اختصاصات الوزير بالنسبة للعاملين فى المحافظة ، سواء فى الجهات التى نقلت اختصاصاتها الى الوحدات المحلية أو فى فروع الوزارات والجهات التى لم تنقل اختصاصاتها فيما عدا أعضاء الهيئات

انقضائية(١) • على أنه يلاحظ أن هذه السلطة التأديبية لم تحجب السلطة التأديبية للوزير فى هذا الشأن(٢) •

المبحث الرابع
اجراءات التأديب وضماناته

مقدمة فى هدف القواعد الاجرائية ومصدرها :

عندما تنسب الى الموظف احدى المخالفات فان المساءلة التأديبية تمر بمراحل • وهى مراحل يجب أن تسير وفقـا لقواعد اجرائيـة تستهدف الوصول الى الحقيقة مع توفير مقتضيات الدفاع وتحقيق الضمانات للموظف العام •

١ ــ وينبغى لاجراءات التأديب أن تراعى التوفيق بين اعتبارين : أحدهما يتعلق بفاعلية العمل الادارى وما يقتضيه من تبسيط وسرعة

---

(١) أنظر المواد ٢٨ وما بعدها (وخاصة المـادة ٢٩) من قانـون الحكم المحلى الصادر بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٧ .

(٢) أنظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٩/٢/٢٢ (مجمعـة س ١٤ رقم ٥٢ ص ٤٠٩) . وقد أسست المحكمة قضاءها على أنه وان كان قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (ونصوص القـانون الحالى مشابهة فى هذا المجال) قد خول المحافظين اختصاص توقيع الجـزاءات التأديبية على موظفى فروع الوزارات سواء نقلت اختصاصاتها الى مجلس المحافظة أو لم تنقل ، غير أنه لم ينص على اسقاط ولاية التـأديب عن الوزير كما استندت المحكمة الى نص المـادة ٩٣ من القـانون المذكور من سلطة تأديبية للوزير اذا أسفر تفتيش الوزارة عن وقوع خطـأ أو اهمال جسيم فى أعمال المجلس المتعلقة بمرفق معين ، واعتبرت المحكمة هذا النص تطبيقا لمبدأ سلطة الوزير فى معاقبة موظفى المرافق المحلية .

ــ وقارن حكم الادارية العليا فى ١٩٦٧/١١/١١ (مجموعة س ١٣ رقم ١٠ ص ٥٠) حيث ذهبت المحكمة الى أن السلطة التأديبية للمحافظ على موظفى فروع الوزارات والمصالح فى نطاق المحافظة تحجب اختصاص الجهات الرئاسية فى وزاراتهم فى هـذا الشأن . واستندت الى أن القول بغير ذلك يؤدى الى ازدواج فى الاختصاص تاباه طبائع الاشياء ومقتضيات التنظيم الادارى ويضطرب معه سير المرافق العامـة ، كما أيدت هـذا النظر بنص المادة ٩٣ سالفة الذكر حيث رأت فيها استثناء من الأصـل ، وهو عدم مكنة الوزير معاقبة هؤلاء الموظفين الا فى الحالة سالفة البيان .

توقيع الجزاء التأديبي • ويتعلق الاعتبار الثانى بضرورة توفير الضمان والاطمئنان للموظف بتمكينه من الدفاع عن نفسه • ويلاحظ أن النوعين من الاعتبارات ليسا متعارضين تماما ، فمن مصلحة الموظف أيضا ألا تطول اجراءات المحاكمة التأديبية أكثر من اللازم حتى يستقر وضعه • كما أن اجراءات التأديب تهدف الى الوصول الى الحقيقة ، وهو أمر فى صالح الموظف والادارة معا •

٢ — ينظم المشرع كثيرا من الاجراءات التأديبية فى نصوص قانونية ، كقوانين الموظف ولوائحها التنفيذية ، وقانون النيابة الادارية ، وقانون مجلس الدولة •• الخ • وعلى سلطات التأديب أن تحترم النصوص المنظمة لتلك الاجراءات •

وفيما عدا ما ورد بشأنه نصوص خاصة باجراءات للتأديب ، فان الأصل أن المساءلة التأديبية لا تتقيد باجراءات وأشكال معينة • على أن ذلك لا يعنى أن يجرى الأمر فيها بغير أصول أو ضوابط • اذ يحرص القضاء على تكملة ما يعتور النصوص من نقص أو غموض ويلزم سلطة التأديب باحترام بعض القواعد الاجرائية التى تمليها العدالة ، مستلهما فى ذلك قاعدة أساسية مقتضاها توفير الضمان والاطمئنان لذوى الشأن •

ويستند القضاء أحيانا ، فيما يفرضه على سلطة التأديب من قواعد اجرائية ، الى نصوص قانون المرافعات • والواقع أن قانون مجلس الدولة (م ٣ من قانون الاصدار) ينص على أن تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى • وهو ما يعنى ـ فى خصوص الدعوى التأديبية ـ أن يكون قانون المرافعات هو القانون العام الذى

يرجع اليه لسد النقص فى الاجراءات • الا أن القضاء لا يطبق قانون المرافعات بصورة تلقائية فى كل ما لم يرد بشأنه نص ، وانما يطبقه بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعة الدعوى التأديبية ولا مع نظـــام مجلس الدولة وأوضاعه •

وكذلك يرجع القضاء أحيانا الى قانون الاجراءات الجنائيـــة لسد النقص فى اجراءات التأديب • وذلك نظرا لأن المحاكمة التأديبية هى أقرب الى المحاكمة الجنائية وتتفق معها فى ضوابطها وأصـــولها فى كثير من النواحى • الا أن الاستعانة بأصول الاجراءات الجنائية فى هذا المجال انما يكون بالقدر الذى يلائم الدعوى التأديبية ، ونظام الهيئـــة التى تنظرها ، وبما يتفق ومدى سلطة هيئـــات التأديب فى التجريم والعقاب(١) •

والواقع أن القضاء الادارى عند ما يطبق النصوص الواردة فى قانون المرافعات أو فى قانون الاجراءات الجنائية فهو انما يلجأ اليها باعتبارها مجرد تقنين للقواعد العامة التى تنظم العدالة بغض النظر عن موضوع النزاع(٢) • ولذا فان القضاء الادارى كثيرا ما يكتفى بالاشارة الى المبادىء العامة للقانون •

وسوف ندرس المراحل التى تمر بها اجراءات التأديب (التحقيق ، والمحاكمة) ثم ضماناته •

---

(١) أنظر الدكتور مصطفى كمال وصفى : أصول اجراءات القضاء الادارى ، الكتاب الأول ، ١٩٦٩ ص ١٣

(٢) الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع الســـابق ص ٥٣٠

المطلب الأول

التحقيق

الفرع الأول

الاحالة الى التحقيق

أولا ـ السلطة المختصة بالاحالة الى التحقيق :

يمكن القول بأن القاعدة هى أن السلطات الادارية التى تختص بالتأديب تملك الاحالة الى التحقيق ، لأن هذه الاحالة هى مجرد اجراء تمهيدى لممارسة سلطة التأديب • على أنه قد ثار التساؤل حول مدى حق الوزير فى الأمـر بالتحقيق مع صـغار الموظفين ، وذلك نظرا للنص(١) على اختصاصه بالأمر بالتحقيق مع الموظف المعين بمرسوم (قرار جمهورى) أو من درجة مدير عام ، وعلى أن يكون الاختصاص بالنسبة لغير هؤلاء لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة المختص حسب الأحوال •

وقد ذهب الرأى الراجح ، وهو ما أيدته المحكمة الادارية العليا ، الى أن النص المتقـدم لا يعنى أن الاختصـاص بالتحقيق مع غير الموظفين المعينين بقرار جمهورى ومن هم دون فئة مدير عام ، معقود

---

(١) نص المـادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتى ظلت معمولا بها فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ نظرا لعدم صدور اللائحة التنفيذية لاى منهما (أنظر م ٣ من قانون اصدار القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ التى نصت على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات المعمول بها فيما لايتعارض مع أحكامه ، وذلك الى أن تصدر لائحته التنفيذية) •

لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة وحدهما دون الوزير(١) • فللوزير اختصاص أصيل فى هذا الشأن ، ولم تصدر اللائحة التنفيذية لتوزيع الاختصاصات بين الوزير ووكيل الوزارة ، وانما صدرت لتنفيذ القانون وتنظيم اجراءاته(٢) •

ثانيا ــ الوقف عن العمل :

أجاز القانون (م ٦٠) للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر • ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف مرتبه ابتداء من تاريخ الوقف • ويكون تقرير ما يتبع بشأن باقى مرتب العامل ، ومد مدة الوقف بقرار من رئيس المحكمة التأديبية المختصة ، على التفصيل الذى بينه النص • ويلاحظ على هذه الأحكام ما يلى :

---

(١) ونرى أن يكون هذا الاختصاص لكل شاغلى وظائف الادارة العليا ، كل فى حدود اختصاصه ، وذلك لان لهؤلاء طبقا لنص المادة ٨٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة سلطة توقيع العقوبات التأديبية .

ومن ناحية أخرى يمكن أن يثور التساؤل عند توجيه الاتهام الى من يشغلون الفئة الوظيفية الثانية (ذات المربوط ٨٧٦ جنيه) اذ لايملك توقيع الجزاءات التأديبية عليهم الا الوزير ، على ما تقدم ، بينما تجيز المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة احالتهم الى التحقيق . ونرى فى هذه الحالة أن تكون احالتهم من اختصاص وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة حسب الاحوال ، فضلا عن الوزير . وذلك لان الاحالة الى التحقيق هى اجراء تمهيدى اقل من توقيع العقوبة بحيث يجوز للنص أن يقرره ــ استثناء من القاعدة ــ لمن لا يملك سلطة التأديب .

(٢) أنظر الادارية العليا فى ١٩٥٧/١٢/١٤ (مجموعة س ٣ ص ٤٠٢) •

١ ـ أن الأمر يتعلق هنا بالوقف الاحتياطى عن العمل لصالح التحقيق • وهو غير الوقف بقوة القانون بسبب الحبس الاحتياطى أو تنفيذا لحكم جنائى ، وغير الوقف كعقوبة تأديبية ، على ما سبق ذكره •

ويهدف الوقف الاحتياطى الى ابعاد الموظف مؤقتا عن أعمال وظيفته اذا كان وجوده من شأنه التأثير على سير التحقيق أو توجيهه وجهة غير سليمة • كما يستهدف مصلحة الوظيفة العامة بابعاد الموظف الذى تهتز الثقة فى صلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة ، حتى تتضح الحقيقة بالفصل فيما نسب اليه •

٢ ـ السلطة المختصة بالوقف : نص القانون على أن « للسلطة المختصة » أن توقف العامل عن عمله احتياطيا • ولما كان قانون اصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة قد نص (م ٣) على انه يقصد بالسلطة المختصة ، فى تطبيق أحكام هذا القانون ، الوزير المختص ، أو المحافظ بالنسبة لوحدات الادارة المحلية ، أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص • وهو ما يمكن أن يستفاد منه عدم الاعتراف لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بسلطة وقف الموظف احتياطيا عن العمل •

ونحن نرى على العكس ، أن من حق الرؤساء من شاغلى وظائف الادارة العليا (كوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال) وقف العامل احتياطيا عن العمل • ذلك لأن الوقف انما يستند الى الاختصاص بالتأديب ، وعلى ذلك فان سلطة التأديب تملك الوقف عن العمل احتياطيا • وهذا هو ما يتفق مع نصوص قوانين التوظف السابقة(١) • كما ينص قانون النيابة الادارية (رقم ١١٧

---

(١) انظر المادة ٩٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة ٦٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ •

لســنة ١٩٥٨) على أن يكون الوقف بقرار من الوزير أو الرئيس المختص • ومن جهــة أخرى فان عبــارة « السلطة المختصــة » لاتحمل ، كلما وردت فى القانون ، على المدلول الذى حددته المادة ٣ من قانون الاصدار الا حيث لاتحدد النصوص مدلولها فى خصــوص موضوع معين ؟ والواقع أن النص على السلطة المختصــة بالنسبة للوقف الاحتياطى عن العمل (م ٦٠) قد ورد فى سياق المواد المتعلقة بالتأديب • وقد حددت نصوص سابقــة (م ٨) السلطة المختصــة بالتأديب •

ويــكون مد الوقف بقــرار من رئيس المحكمــة التأديبيـــة المختصـــة(١) •

٣ ــ مدة الوقف : لا تزيد مــدة الوقف عن ثلاثة أشــهر • ولا يجوز مدها الا بقرار من رئيس المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى يحددها • ومفاد هذا النص أن للمحكمة التأديبية أن تأمر بمد الوقف لمدة تزيد على ثلاثة أشهر • فالحظر منصب على وقف الموظف عن عمله لمدة تزيد على ثلاثة أشهر الا باذن المحكمة المذكورة ، ولم تستوجب النصوص أن يقتصر اذن المحكمة بالمد على ثلاثة أشـــهر فقط ثم يتجدد الاذن بذلك كل مرة ، وانما للمحكمة أن تأمر باستمرار الوقف للمدة التى تحددها حسبما تقتضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة التأديبيــة •

---

(١) نص قانون العاملين (م ٦٠) على أن تصدر المحكمة التأديبيـــة المختصة قرارات مد الوقف ، وصرف أو عدم صرف الباقى من الاجر وقد نص قانــون مجلس الدولة (وهو قانون لاحق) على أن يصـــدر رئيس المحــكمة التأديبية المختصـــة القرارات المذكور فى الحـــدود المقررة قــانونا

٤ ــ أثر الوقف على المرتب : يترتب على الوقف عن العمل اسقاط ولاية الوظيفة العامة مؤقتا عن الموظف ، فيمتنع عليه خلال مدة الوقف أن يباشر أعمال وظيفته • واذا فان الأصل أن يحرم الموظف من المرتب مدة الوقف باعتباره مقابل العمل • الا أن المشرع قرر ــ لاعتبارات انسانية ــ أن يصرف للموظف الموقوف نصف مرتبه • ويختلف أثر الوقف على المرتب قبل صدور الحكم الموضوعى عنه بعد صدور الحكم •

(أ) فقبل صدور الحكم الموضوعى يترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف • ويجب عرض الأمر فورا على المحكمة التأديبية لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من أجره • ويترتب على عدم عرض الأمر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجوب صرف الأجر كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع بشأنه • وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الأمر اليها • وهذا الميعاد الأخير هو من المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مجاوزتها أى بطلان •

(ب) واذا حفظ التحقيق أو صدر الحكم بالبراءة أو عوقب بعقوبة الانذار صرف للعامل ما يكون قد أوقف صرفه من أجره • أما اذا عوقب بعقوبة أشد فتقرر السلطة التى وقعت العقوبة ما يتبع فى شأن الأجر الموقوف صرفه •

ويلاحظ أنه اذا حكم على الموظف بالفصل من الخدمة انتهت خدمته من تاريخ صدور الحكم ما لم يكن موقوفا عن عمله فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه (م ٧٥) • ومن ثم فانه لا يستحق ما يكون قد أوقف صرفه من أجره • وان كان المشرع قد قرر (نفس المادة) أنه لا يجوز أن يسترد من العامل الذى أوقف عن عمله ما سبق أن صرف له من أجره •

الفـــرع الثـــانى

مبـــاشرة التحقيق

أولا ــ الجهات المختصة بالتحقيق :

الجهة الادارية التابع لها الموظف :

الأصـــل أن للجهة الادارية التى يتبعها الموظف سلطة التحقيق معه فيما ينسب اليه من خروج على مقتضى الواجب الوظيفى • فحقها فى هذا الشأن حق أصيل ومسلم به • واذا كانت قد أنشئت النيابة الادارية لتختص باجراء التحقيق مع الموظفين كجهة تتمتع بالحيـــاد والاســـتقلال • الا أن اختصاصها فى هذا الشأن لا يمنع اختصاص الجهات الادارية • وفى ذلك ينص القـــانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (م ٣) على أنه « مع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ، تختص النيابة الادارية بما يأتى ••• » وهو ما يعنى أن يكون الاختصاص بفحص الشكاوى واجراء التحقيق مع الموظفين مشتركا بين الجهات الادارية والنيابة الادارية ، بل وأن يكون الاختصاص فى هذا المجال ــ كقاعدة عامة للادارة ــ واستثناء النيابة الادارية(١) •

وقد سبق أن بينا السلطة المختصة باحالة الموظف الى التحقيق • والأصل أن يتضمن قرار الاحالة بيان الجهة أو الشخص الذى يقوم بالتحقيق(٢) • الا أن اغفال ذلك لا يؤدى الى البطلان ،لأنه بيان

---

(١) أنظر الدكتور فؤاد العطار القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ ــ ٤٩١ .

(٢) وهذا ما أوجبته المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى حالة صـــدور الامر باجـــراء التحقيق من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحـــة .

غير جوهرى لا يتعلق به حق أو مصلحة للموظف(١) • والأصل فى هذا التحقيق الذى تجريه الادارة أن تتولاه فى الوزارات والمصالح المختلفة ادارات مختصة بذلك هى ادارات الشئون القانونية ، أو ماكان يسمى بادارات التحقيقات •

على أن التحقيق قد لا يعهد به الى ادارة متخصصة ، وانما يكلف به أحد رؤساء أو زملاء الموظف • وهو ما يحدث عادة بالنسبة للموظفين الذين ينظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة • وذلك كرجال القضاء والنيابة ، ومجلس الدولة حيث يتولى التحقيق معهم كبار العاملين بهذه الجهات (م ٩٩ من قانون السلطة القضائية ، و م ١١٣ من قانون مجلس الدولة) • وكأعضاء هيئة التدريس بالجامعات حيث يكلف بالتحقيق معهم أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق (م ١٠٥ من قانون تنظيم الجامعات) •

ولما كان اختصاص جهات الادارة فى اتهام موظفيها والتحقيق معهم هو اختصاص أصيل لا يخل به ولا يسلبه ما تقرر للنيابة الادارية فى هذا الشأن • ولذا فليس للموظف أن يمتنع عن ابداء أقواله أو أن يطالب باحالة التحقيق الى النيابة الادارية ، والا فوت على نفسه حق الدفاع • فاحالة التحقيق الى النيابة الادارية مسألة تقديرية تترخص فيها جهة الادارة وفقا لمقتضيات الصالح العام(٢)•

النيابة الادارية :

أنشئت النيابة الادارية بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ثم أعيد تنظيمها بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (والقوانين المعدلة له) فدعم اختصاصاتها واستحدث نظام المحاكم التأديبية •

---

(١) أنظر حكم محكمة **القضاء الادارى فى** ١٩٥٧/٤/٢٤ مجموعة س ١١ ص ٣٧٣) •

(٢) أنظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٤/٦/٦ (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٨٦٢ ص ٢١١٩) •

ومع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية ، تختص النيابة الادارية باجراء التحقيق فى المخالفات الادارية والمالية التى يكشف عنها اجراء الرقابة(١) ، وفيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة ، وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها ، وفيما ينكشف لها أثناء التحقيق ولو لم يكن لها صلة بالواقعة الأصلية (م ٣ من ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨) .

ويجب ارسال اخطار الى الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه ، وذلك بالطبع فيما عدا الحالات التى يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الجهة التى يتبعها الموظف (م ٣) .

وتختص النيابة الادارية بالتحقيق مع جميع العاملين بالجهاز الادارى للدولة ، عدا العاملين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة . وقد امتد اختصاصها الى العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة ، والجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية والى العاملين بالشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات أو الهيئات العامة بنسبة ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح ، كما امتد اختصاص النيابة الادارية الى العاملين بالشركات والهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة(٢) .

---

(١) وهى الرقابة التى يجريها جهاز الرقابة الادارية التى رؤى فصلها عن النيابة الادارية بعد أن كانت قسما من أقسامها . وذلك حتى تستطيع أن تؤدى رسالتها على الوجه المرغوب فيه نظرا لتزايد تبعاتها . وتختص الرقابة الادارية ببحث وتحرى أسباب القصور فى العمل ، ومتابعة تنفيذ القوانين والقرارات ، والكشف عن المخالفات التى تقع من الموظفين ، وبحث الشكاوى التى يقدمها المواطنون وبحث ودراسة ما تتعرض له وسائل الاعلام من شكاوى أو تحقيقات صحفية (أنظر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤) .

(٢) وذلك بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ والقرار الجمهورى رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

وتتولى النيابة الادارية كذلك الادعاء ومباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية (م ٤ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والمادة ٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة) .

ثانيا — اجراءات التحقيق :

١ — ورد النص على بعض اجراءات التحقيق فى اللائحة التنفيذية لقانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وفى قانون النيابة الادارية وكذلك فى اللائحة الداخلية للنيابة الادارية (القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨) : التحقيق الكتابى وجواز الاستعانة بكاتب ، بيانات محضر التحقيق ، تلاوة ملخص ما أسفر عنه ، تحقيق دفاع الموظف ، حضوره جميع اجراءات التحقيق الا اذا اقتضت مصلحة التحقيق اجراءه فى غيبته ... الخ .

كما ورد فى القوانين واللوائح المذكورة النص على ما تتمتع به الجهة المختصة بالتحقيق من سلطات : كالاطلاع على الأوراق لدى مختلف الجهات ، واستدعاء الشهود الذين تسرى عليهم الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية للتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، وامتداد التحقيق الى كل ما يتكشف من مخالفات ولو لم يتصل بالواقعة الأصلية أو كان مرتكبها غير الموظف الذى يحقق معه ، ومدى حق عضو النيابة الادارية فى تفتيش الأشخاص والمنازل وأماكن العمل .

ولا يترتب البطلان حتما على اغفال اجراء التحقيق فى الأشكال المحددة قانونا . فمن الاجراءات المنصوص عليها ما يعد من قبيل الشكليات الثانوية التى لا أثر لها على الموضوع ، بحيث لا يترتب البطلان الا على مخالفة الشكليات الجوهرية المؤثرة ، أو عندما ينص القانون ذاته على هذا الجزاء(١) .

---

(١) أنظر الادارية العليا فى ١٩٦٤/١٢/١٩ (مجموعة س ١٠ رقم ٢٧ ص ٢٤٥) .

بل أن عدم وجود نصوص تحكم التحقيق الادارى لا يعنى أن يجرى التحقيق بغير أصول أو ضوابط ، وانما يتعين استلهامها وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية ، هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف موضوع المساءلة الادارية ، ويجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات ، وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفى ، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع(١) ودون حاجة الى النص عليها •

٢ ـ التحقيق الكتابى : ويقضى قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ١/٥٦) بأنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا •

ومع ذلك أجاز القانون (م ٢/٥٦) بالنسبة لعقوبة الانذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة ، على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء •

كما تقضى اللائحة الداخلية للنيابة الادارية بأن يكون التحقيق الذى تجريه كتابة •

وليس المقصود من اثبات مضمون التحقيق الشفهى ضرورة سرد ما دار فى الموضوع محل الاستجواب بالمحضر تفصيليا ، وبيان الأصول التى استخلصت منها ، وذكر ما ورد على ألسنة الشهود ،

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٦١/٢/١١ (مجموعة س ٦ رقم ٩٢ ص ٧٠٦) •

وترديد دفاع الموظف وتقصى كل ما ورد فيه ، وانما المقصود من ذلك اثبات حصول التحقيق ، وما أسفر عنه فى شأن ثبوت الذنب الادارى باعتبـــاره مكونا لركن السبب فى القرار التأديبى بما يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها على صحة قيام الوقائع وصــــحة تكييفها القانـــونى(١) •

على أنه يجوز الاستغناء عن التحقيق الادارى اذا كان الفعل المنسوب الى الموظف ينطوى على جريمة جنائية وقامت النيابة العامة باجراء التحقيق فيها ، اذ قد أتيح للموظف الدفاع عن نفســـه امام النيابة العامة ، وهو ما يجوز معه الاكتفاء بهذا التحقيق والاستناد اليه فى مجازاة الموظف اداريا •

الفـــرع الثـــالث

التصرف فى التحقيق

أولا ــ التحقيق الذى تجريه الجهة الادارية :

بعد انتهـــاء التحقيق يثبت المحقق رأيه فيمـــا هو منسوب الى الموظف بمذكرة يعرضها مع محاضر التحقيق على السلطة المختصة التى يكون لها أن تأمر باستيفاء التحقيق ان رأت ضرورة لذلك • فقد أجاز القضاء لسلطة التأديب أن تستدرك فى تحقيق ثان ما فاتها فى تحقيق سابق ، وأن تتفادى ما شاب التحقيق الأول من أوجه النقص أو البطلان • فمن الجـــائز أن يجرى مع الموظف أكثر من تحقيق ، ولا وجه للنعى على الادارة ما دام التحقيق الثانى قد أجرى على نطاق واسع ، وتعددت فيه التحريات ، وتوافرت فيه مقومات التحقيق الادارى • كما قضى بأن الغاء القرار التأديبى لبطلان فى الاجراءات

---

(١) الاداريـــة العليا فى ١٩٧٣/١٢/٢٩ (مجموعة س ١٩ رقم ٣٢ ص ٧٧) •

لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة الادارة فى اعادة اجراءات التحقيق والمحاكمة وتوقيع الجزاء(١) •

وتتصرف السلطة المختصة فى التحقيق الذى لا يخرج مصيره عن أحد فروض ثلاثة : حفظ التحقيق ، أو توقيع جزاء على العامل فى الحدود التى تملكها جهة الادارة ، أو احالة العامل الى النيابة الادارية لاقامة الدعوى التأديبية اذا رأت الادارة أن المخالفة المنسوبة اليه تستوجب مجازاته بعقوبة أشد من تلك المخولة لها(٢) • وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز للنيابة الادارية استيفاء التحقيق اذا رأت ضرورة لذلك قبل احالة العامل الى المحاكمة التأديبية •

ثانيا — التحقيق الذى تجريه النيابة الادارية :

النيابة الادارية هى الأمينة على الدعوى التأديبية • وعلى ذلك فهى التى تختص دون غيرها بتحريك هذه الدعوى • ولكن يلاحظ أن النيابة الادارية تلتزم باقامة الدعوى التأديبية اذا طلبت اليها ذلك الجهة الادارية (أو الجهاز المركزى للمحاسبات بالنسبة للمخالفات المالية) • كما يلاحظ أن دور النيابة الادارية يقتصر على الاحالة ، سواء الى المحاكمة التأديبية ، أو الى جهة الادارة أو الى غيرها (كالنيابة العامة) •

ويمكن رد صور تصرف النيابة الادارية فى التحقيق الى ما يلى :

١ — الاحالة الى الجهة الادارية التى يتبعها الموظف : وذلك باقتراح الحفظ ، أو الاكتفاء بالجزاء الادارى ، أو اقتراح الفصل بغير الطريق التأديبى •

---

(١) أنظر الادارية العليا فى ١٩٦٠/٢/٢٧ (مجموعة س ٥ ص ٤٩٤) وفى ١٩٦٣/٣/٢٣ (مجموعة س ٨ ص ٨٩٩) .

(٢) أو الاحالة الى مجلس التأديب بالنسبة لفئات العاملين الذين تنظم تأديبهم قوانين خاصة .

ويكون اقتراح الحفظ لأسباب متعددة ، كعدم الصحة ، أو عدم معرفة الفاعل ، أو عدم كفاية الأدلة ، أو عدم المخالفة ، أو امتناع العقاب أو امتناع المسئولية ، أو سقوط الدعوى التأديبية .. الخ .

ويكون الاكتفاء بالجزاء الادارى اذا رأت النيابة الادارية أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد مما يجوز توقيعه على الموظفين بواسطة الجهة التى يتبعونها .

ويكون اقتراح الفصل بغير الطريق التأديبى(١) اذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة .

فالنيابة الادارية فى هذه الأحوال لا تتولى اقامة الدعوى التأديبية ، ولكنها تقترح على جهة الادارة القرار الذى تراه . الا أن اقتراح النيابة الادارية لا يقيد جهة الادارة التى يكون لها أن تصدر قرارا بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال ١٥ يوما من تاريخ ابلاغها بنتيجة التحقيق ، كما يكون لها أن تطلب الى النيابة الادارية مباشرة الدعوى التأديبية ، وعلى النيابة الادارية أن تباشر زلدعوى بناء على طلب الجهة التى يتبعها العامل .

وبالنسبة للمخالفات المالية أجاز القانون لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات — الذى يتعين اخطاره بقرارات الادارة فى شأن هذه المخالفات — أن يطلب خلال ١٥ يوما تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال ١٥ يوما التالية .

---

(٣) ويكون الفصل فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص .

٢ ــ الاحالة الى النيابة العامة : وذلك اذا انتهى التحقيق الى اعتبار ما نسب الى العامل جريمة جنائية ، ويتعين تحديد المسئولية التأديبيـــة والبت فيهـــا دون انتظار التصرف النهـــائى فى الدعوى الجنائية كلما كان ذلك ممكنا •

٣ ــ الاحالة الى المحكمة التأديبية المختصـــة : وذلك اذا رأت النيابة الادارية أن المخالفة تستوجب توقيع جزاء أشد مما يدخل فى اختصاص الجهات الادارية •

المطلب الثـــانى

الدعوى التأديبيـــة

الفـــرع الأول

ميعاد رفع الدعوى فى المخالفات الماليـــة :

قدمنا أن النيابة الادارية هى الأمينـــة على الدعوى التأديبية ، ولذا تختص وحدها باقامة هذه الدعوى ، سواء من تلقاء نفســـها ، أو بناء على طلب الجهة الادارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات •

ولم يحـــدد المشرع ميعادا لرفع الدعوى التأديبية الا بالنسبة للمخالفات المـــالية عند ما يطلب رئيس الجهاز المركزى للمحاســـبات تقديم العامل الى المحاكمـــة التأديبية ، حقـــا ان المشرع (م ١٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨) يوجب على الجهة الادارية أن تصدر قرارها بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال ١٥ يوما من تاريخ ابلاغهـــا بنتيجة تحقيق النيابة الادارية اذا رأت هذه الأخيرة أن المخالفـــة لا تستوجب توقيع جزاء أشد مما تملكه الجهة الادارية • كما أوجب المشرع على الجهة الادارية أن تخطر النيابة الادارية بنتيجة تصرفها فى الأوراق خلال ١٥ يوما على الأكثر من تاريخ صدور قرارها فى هذا الشأن • الا أن القضاء قد ذهب الى أن هذه المواعيد هى مواعيد

تنظيمية ، فلا يترتب على تجاوز الميعاد الأخير سقوط الحق فى رفع الدعوى التأديبية • كما أن المشرع لم يحدد ميعادا معينا لاعادة الأوراق الى النيابة الادارية(١) •

وبالنسبة للمخالفات المالية فقد ذكرنا أنه يتعين اخطار الجهاز المركزى للمحاسبات بالقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شأنها ويكون لرئيس الجهاز أن يطلب ، خلال ١٥ يوما من اخطاره ، تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال ١٥ يوما التالية •

والميعاد الذى تحدد لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات هو ميعاد سقوط وليس ميعادا تنظيميا لأن هذا التحديد قصد به استقرار الوضع بالنسبة للموظف • أى أن هذا الميعاد هو اجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان بحيث لايجوز قبول الدعوى التأديبية • على أن هذا الميعاد لايسرى الا من يوم اخطار الجهاز بالجزاء فى صورته النهائية بعد استعمال الوزير حقه فى التعقيب أو بعد فوات مدة الشهر المقررة لاستعمال هذا الحق(٢) •

والأمر على خلاف ذلك فى شأن الميعاد الثانى الذى يتعين على النيابة الادارية مباشرة الدعوى خلاله ، فهذا الميعاد من قبيل المواعيد التنظيمية التى لايترتب على اغفالها أى بطلان لأنه لا يمس مصالح الأفراد ما دام طلب تقديم الموظف للمحاكمة التأديبية قد

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٢/١١/١٠ وفى ١٩٦٥/٥/٨) مجموعة ١٠ س ١٩٥٥/١٩٦٥ ، رقم ٩٣١ ورقم ٩٣٢ ص ٢١٧٩ وما بعدها) .

(٢) اذا طلب الجهاز خلال الميعاد بعض أوراق الموضوع ومستنداته فلا يبدأ الميعاد الا من تاريخ ورود الاوراق أو البيانات المطلوبة (على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ١٩٦٤/١/٦ ، مجموعة س ٧ رقم ٢٣ ص ٢٠٧) .

صدر من رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات فى الميعاد المحدد قانونا •
فالنص على رفع الدعوى خلال ١٥ يوما من تاريخ الطلب المذكور ، هو من قبيل استنهاض النيابة الادارية للسير فى اجراءات الدعوى بالسرعة التى تقضيها المصلحة العامة وحسن التنظيم لا من مواعيد السقوط(١) و (٢) •

الفرع الثانى
نظر الدعوى

تتولى ادارة الدعوى التأديبية بالنيابة الادارية رفع الدعوى بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة سكرتارية المحكمة التأديبية المختصة التى تتولى اعلان صاحب الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة • وتتولى النيابة الادارية مباشرة الدعوى ويمثل أحد أعضائها الادعاء أمام المحكمة التأديبية •

وجلسات هذه المحاكم سرية ، ويجوز عقدها علنية اذا قرر ذلك رئيس المحكمة (م ٤٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية) . وللمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة (م ٣٦ من قانون مجلس الدولة ، وعلى خلاف ما يقرره قانون الاجراءات الجنائية من عدم استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك) وسماع الشهود من العاملين وغيرهم • ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين ، ويسرى على الشهود

---

(١) أنظر أحكام الادارية العليا فى مجموعة ١٠ سنوات (١٩٥٥/١٩٦٥) أرقام ٩٧١ وما بعدها ص ٢٢١٣ وما بعدها .

(٢) ويلاحظ أن نصوص قانون النيابة الادارية التى تسرى على العاملين فى الهيئات العامة وبعض الهيئات الخاصة (بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ليس من بينها المادة ١٣ (المتعلقة بحق جهاز المحاسبات ازاء المخالفات المالية) ولا المادة ١٦ (المتعلقة باقتراح النيابة الادارية فصل العامل عن غير الطريق التأديبى) ، أنظر فى ذلك الدكتور العطار : القضاء الادارى ، ص ٤٩٦ .

فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانونا • واذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى واخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن الشهادة جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين • كما يجوز للمحكمة فى جميع الأحوال أن تأمر بضبط الشاهد واحضاره (م ٢٧ من اللائحة الداخلية) •

وللمحكمة أن تتخذ ما تراه لازما لاستظهار وجه الحق ، وأن تستعين فى ذلك بأوجه الاثبات التى يأخذ بها القاضى الجنائى ، كالمعاينة وندب الخبراء • وللعامل أن يدافع عن نفسه أثناء المحاكمة ، بالحضور بنفسه أو توكيل محام ، وله أن يطلب تنحية رئيس المحكمة أو أحد أعضائها عند وجود سبب من أسباب التنحى •

وتفصل المحكمة فى الدعوى التأديبية على وجه السرعة ، وبعد سماع أقوال الرئيس الذى يتبعه العامل المحال الى المحاكمة أو من يندبه اذا رأت المحكمة وجها لذلك (م ٢١ من اللائحة الداخلية) •

والأصل أن تتقيد المحكمة بقرار الاحالة ، من ناحية التهم الواردة فيه ،وبالنسبة لأشخاص العاملين المنسوبة اليهم هذه التهم • ومع ذلك يجوز للمحكمة ، سوءا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية ، التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق ، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك (م ٤٠ من قانون مجلس الدولة) •

وللمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين آخرين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ،

وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بنـاء على طلب رئيس المحـكمة (م ٤١ من قانون مجلس الدولة) •

واذا كان الأصل أن تتقيد المحكمة التأديبية بالمخالفات الواردة فى قرار الاتهام الا أنها لا تتقيـد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الادارية على الوقائع التى وردت فى القرار المذكور ، بل ان عليها أن تمحص الوقائع المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تضفى عليها الوصف القانونى الصحيح ، ما دام هذا الوصف مؤسسا على الوقائع التى شملها التحقيق وتناولها الدفاع ، وأن تخطر المتهم بما تجريه من تعديل فى هذا الشأن اذا كان من شـأنه التأثير على دفاعه(١) •وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد اذا ما طلب ذلك ، والا اعتبر ذلك التعديل بمثابة اخلال بحق الدفاع • على أنه اذا كان التعديل فى صالح المتهم ، كأن يكون نتيجة لاستبعاد أحد عناصر التهمة التى أقيمت بها الدعوى ، فليس فيه اخلال بحق الدفاع ، ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتهم أو تنبيه المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف(٢) •

الفـرع الثـالث

انقضاء الدعوى التأديبية

تنقضى الدعوى التأديبية عادة بصدور حكم نهائى فيها • الا أن

---

(١) أنظر الاداريـة العليـا فى ١٩٦٧/١١/١٨ وفى ١٩٦٧/١١/٢٥ (مجموعة س ١٣ رقم ١٤ ص ٧٩ ورقم ١٨ ص ١١١) •

(٢) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب المرجع السابق ص ٥٩٩ وحكم الادارية العليا فى ١٩٦٦/٢/٢٦ المشار اليه •

ثمة أسبابا أخرى لانقضاء الدعوى التأديبية ، أهمها وفاة المتهم ، والتقادم أى سقوط الحق فى اقامة الدعوى بمضى المدة .

أولا ــ الوفاة :

تنقضى الدعوى التأديبية ــ قياسا على الدعوى الجنائية (م ١٤ اجراءات) ــ بوفاة المتهم . وذلك لاتحاد العلة ، فكلاهما دعوى شخصية ، والعقوبة فيهما شخصية لا توقع الا على من ارتكب الجريمة شخصيا .

وعلى ذلك يجب حفظ التحقيق اذا حدثت الوفاة قبل اقامة الدعوى ، ويجب الحكم بعدم قبول الدعوى ان هى رفعت رغم ذلك . واذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى ، وجب وقف السير فيها والحكم بانقضائها . بل ويمحى الحكم اذا كانت الوفاة بعد صدور حكم غير نهائى فى الدعوى(١) .

أما الدعوى المدنية فهى لا تسقط بالوفاة ، اذ يمكن رفعها أو الاستمرار فيها فى مواجهة الورثة أو فى مواجهة الادارة وفقا للقواعد التى تحكم تحديد مسئولية كل من الموظف والادارة فى هذا الصدد .

ثانيا ــ تقادم الدعوى :

كانت الدعوى التأديبية فى القانون المصرى لا تسقط بمضى المدة ، الى أن أخذ المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ بمبدأ التقادم الخمسى (من تاريخ وقوع المخالفة) فى المخالفات المالية . ثم

---

(١) أما اذا حدثت الوفاة بعد الحكم النهائى ، فان العقوبة تسقط ويمتنع تنفيذها ، لان الدعوى تكون قد انقضت بالحكم النهائى . أنظر د. جودت الملط : المسئولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

ألغى المرسوم المذكور وعدل قانون موظفى الدولة بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الذى جعل الدعوى التأديبية لا تسقط ــ سواء فى المخالفات المالية أو الادارية ــ الا بمضى خمس سنوات من تاريخ ترك الخدمة .

والواقع أن الوضع المتقدم كان يؤدى الى عدم اطمئنان الموظف وبقائه مهددا بتحريك الاتهام ضده طيلة حياته الوظيفية بل واخمس سنوات بعدها ولذا قرر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سقوط الدعوى التأديبية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة . ثم جاء القانون التالى للعاملين (رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) فخفض مدة التقادم بالنص على سقوط الدعوى التأديبية بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب(١) . وتنقطع المدة بأى اجراء من اجراءات التحقيق والاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء . واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة . على أنه اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى الا بسقوط الدعوى الجنائية (م ٦٢) .

وتسرى مدة التقادم سواء كانت المساءلة أمام المحاكم التأديبية أو أمام الرئيس الادارى المختص ، والقول بغير ذلك يؤدى الى نتائج شاذة(٢) .

---

(١) وهو الحكم الذى كان المشرع قد أخذ به فى لائحة العاملين بالقطاع العام منذ تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ .
(٢) فى هذا المعنى د. جودت الملط : المسئولية التأديبية ... ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ، والدكتور الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .

ثالثا ـ انتهـاء الخدمة :

القاعدة التى أخذ بها المشرع ، فى المخالفات غير المـالية ، هى سقوط الدعوى التأديبية بانتهاء خدمة الموظف لأى سبب • ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان قد بدىء فى التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء الخدمة • أما المخالفات المـالية التى يترتب عليها ضـياع حق من الحقوق المـالية للدولة أو أحـد الأشـخاص الاعتبـارية العـامة أو الوحدات التابعة لها ، فالقاعدة هى عدم سقوط الحق فى اقامة الدعوى الا بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة (م ٦٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ أو م ٢٠ من قانون مجلس الدولة) •

وجدير بالذكر أن تقديم الاسـتقالة لا يحول دون المسـاءلة التأديبية ، بل أنه لا يجوز قبول اسـتقالة العـامل الذى أحيل الى المحاكمة التأديبية الا بعد الحكم فى الدعوى التأديبية (م٧٢/٤ من ق ٥٨ لسنة ١٩٧١)(١) •

---

(١) على أن يكون الحكم بغير الفصل أو الاحالة الى المعاش بطبيعة الحال • أما فى حالة الحـكم بالفصـل أو الاحالة الى المعاش فلا محـل لقبول الاستقالة •

المطلب الثالث

ضـمانات التـأديب

يجب أن يحـاط التأديب بضمانات تستهدف اظهار الحقيقـة وتوفـير الاطمئنـان للموظف ، وذلك سـواء كان التأديب اداريا أو قضائيا • ولا يعنى اغفال النص على هـذه الضمانات أن الأمر يجرى بغير أصول وضوابط ، فثمة قدر من الضمانات الجوهريـة يجب أن يتوافر كحد أدنى فى كل مساءلة تأديبيـة ، وهـذا القدر تمليه العدالة والأصـول العامة فى المحاكمات ويستلهم من المبادىء القانونية العامة ، دون حاجة الى النص عليه •

ومن الضمانات الجموهريـة فى هـذا الشأن حق الدفـاع ، والحيدة ، وتسبيب الأحكام والقرارات التأديبية ، والرقابة القضائية •

الفـرع الأول

حـق الدفـاع

وحق الدفاع المقرر للموظف يقتضى أولا مواجهته بما هو منسوب اليه ، ويقتضى ثانيا تمكين الموظف من تقديم دفاعه •

أولا ـ المواجهـة :

ومفادها أن الموظف يجب أن يحـاط علما بكل التهم الموجهـة اليه وبمختلف الأدلة التى تثبت وقوعهـا ونسبتها اليه • ويتم ذلك سواء باستجواب الموظف عن الوقائع المنسوبة اليه ، أو عن طريق اعلانه وتبليغـه بها لابداء رده عليهـا ، وعن طريق اطـلاعه على الملف ، الخ • وقد رأينـا مدى تقيد المحكمـة بقرار الاتهام المعلن للموظف •

ويجب أن تشمل المواجهة كافة المخالفات وكافة الأدلة التى يستند اليها قرار الادانة • فاغفال أى منها يعيب القرار الا اذا بان أن المخالفة التى لم يخطر بها العامل لم تكن موضع اعتبار عند توقيع الجزاء ، أو أن الدليل الذى ظل مجهولا بالنسبة اليه لا يعدو أن يكون دليلا اضافيا أو ثانويا لايؤثر فى ثبوت الادانة ذاتها • ويلزم أن يتم الاخطار بصورة يستفاد منها اتجاه النية الى توقيع الجزاء(١) •

ويستفاد وجوب اعلان الموظف بالتهم المنسوبة اليه فى التأديب الادارى من نص قانون العاملين المدنيين (م ٥٦) على عدم جواز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة أو استجوابه شفاهه فى بعض الحالات • كما قدمنا نص قانون النيابة الادارية على اعلان الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية بقرار الاحالة المتضمن بيان المخالفات المنسوبة اليه ، وبتاريخ الجلسة • وقد قضى بأن اعلان المتهم واخطاره على الوجه المتقدم اجراء جوهرى • رسم المشرع طريق التحقق من اتمامه (بخطاب موصى عليه مع علم الوصول) ويترتب على اغفاله وقوع عيب شكلى فى الاجراءات للأضرار التى تصيب الموظف ، الأمر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا(٢) •

---

(١) أنظر الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، والادارية العليا فى ١٩٦٧/١٢/١٦ (مجموعة س ١٣ رقم ٣٧ ص ٢٧٣) •

(٢) أنظر الادارية العليا فى ١٩٦٢/١/٦ (مجموعة س ٧ رقم ٢٤ ص ٢١٣) وفى ١٩٦٧/١٢/٩ (مجموعة س ١٣ رقم ٣٤ ص ٢٥١) • وبالنسبة لحق الاطلاع على أوراق التحقيق أنظر حكمها فى ١٩٦٠/٢/٢٧ (مجموعة س ٥ رقم ٥٥ ص ٤٩٤) •

ثانيا ــ الدفــاع :

لايكفى أن يواجــه الموظف بالمخــالفات وبأدلــة الادانــة ، وانما يلزم فوق ذلك تمكينه من تقديم دفاعه بصورة مفيدة ، وذلك باعطائه مهلة كافية تسمح له بالاطلاع على الملف والاستعانة بمحام، واعداد دفاعه .

ولايجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، مع جواز التحقيق شفاهة اذا كانت العقوبة هى الانذار أو الخصم من الأجر لمدة لاتجاوز ثلاثة أيام ، على ما تقدم . وللعامل أن يحضر جميع اجراءات التحقيق الا اذا اقتضت مصلحــة التحقيق أن يجــرى فى غيبتــه ، وله أن يحضر جلسات المحكمة بنفســه أو أن يوكل عنه محاميــا ، وله أن يبدى دفاعه كتابة أو شفهيا(م ٨ و ٢٩ من قانون النيابةالادارية) .

ومن حق الموظف أن يطلب التأجيــل اذا قامت أســباب جدية تدعو الى ذلك ، كالمرض الشديد الذى منعه من الانتقال ، وقضى بأن عدم اجابة الموظف الى طلب التأجيل فى هذه الحالة يعد نوعا من العنت مما يخل بحق الدفاع ويعيب قرار الجزاء(١) .

ويجب تحقيق المواجهة وكفالة حق الدفاع سواء فى مرحــلة التحقيق (الذى تجريه جهة الادارة ، أو النيابة الادارية) أو فى مرحلة المحاكمة أمام المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب . الا ان الغاية هى تمكين المتهم من الدفــاع عن نفسه ودرء الاتهام عنه ، فاذا ما تحققت هذه الغاية كان القرار أو الحــكم التأديبى سليما دون حاجة الى التقيد باجراءات وأشكال معينة . وبنــاء عليه اذا

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/٣/١٥ (مجموعة س ٧ ص ٦٦٥) مشار اليه فى الطماوى : قضاء التأديب ، ص ٥٩١ .

حضر المتهم أمام المحكمة وأجلت القضية فى مواجهته ثم تخلف عن الحضور بالجلسة التالية ، فلا محل للقول بأنه لم يخطر طالما أن الهدف قد تحقق بمثوله أمام المحكمة وعلمه بتاريخ الجلسة التى أجلت اليها المحاكمة والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات . كما قضى بأن امكان المتهم أن يبدى ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية لا يستقيم معه دفعه ببطلان التحقيق استنادا الى الاخلال بحقه فى الدفاع(١) • وقضى كذلك بجواز الاكتفاء بالتحقيق الجنائى اذا كان يغنى عن التحقيق الادارى ، لأن التحقيق ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة لاظهار الحقيقة(٢) •

الفرع الثانى
الحيدة

ومن ضمانات التأديب مبدأ حيدة السلطة التأديبية وما يقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو تنحيه اذا قام به ما من شأنه أن يخل بهذه الحيدة •

١ — ويقتضى مبدأ الحيدة الفصل بين سلطتى الاتهام والادانة• ويطبق هذا المبدأ فى المحاكمة التأديبية أمام القضاء وأمام مجالس التأديب • فالمحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية ، ولذا فان الأصل فيها أن من يشترك فى التحقيق أو يتصل بمراحل الاتهام يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ، وذلك ضمانا لحيدة القاضى أو عضو مجلس التأديب الذى يجلس من المتهم مجلس

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٩/٢/١ (مجموعة س ١٤ رقم ٤٢ ص ٣٢٨) •

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٣/٢٥ (مجموعة س ٦ رقم ٢٤٦ ص ٧٢٨) •

الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ، حتى يطمئن الى عدالة قاضية ، وتجرده من التأثر بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم المقدم الى المحاكمة •

٢ ـ وعلى ذلك تسرى فى شأنه أعضاء المحاكم التأديبية ومجالس التأديب أحكام الرد وعدم الصلاحية المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وهذا ما نص عليه قانون اعادة تنظيم النيابة الادارية بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضائها (م ٢٦) • وقد أخذ القضاء بهذا المبدأ حتى قبل النص عليه صراحة باعتباره يتضمن فى الواقع أصلا مقررا من أصول المحاكمات • وهو يطبق ليس فقط أمام القضاء التأديبى ، وانما يسرى كذلك أمام مجالس التأديب التأديب باعتبارها هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى وأن قراراتها تشبه فى كثير من النواحى أحكام القضاء •

٣ ـ أما أعضاء النيابة الادارية فلا يجوز ردهم قياسا على أعضاء النيابة العامة (م ٢/٢٤٨ اجراءات جنائية) • وقيل تبريرا لذلك أن ما يجريه أعضاء النيابة فى الدعوى لا يعتبر حكما فيها ، وأنه يخضع لتقدير القضاء ، واستنادا الى أن النيابة خصم ، وليس للخصم أن يرد خصمه • والواقع أن هذه الحجج مردود عليها • أما أن النيابة خصم فالمتهم لا يرد النيابة بأجمعها وانما يرد ممثلها عند ما يقوم لديه الشك فى استقلاله ونزاهته بسبب قرابة أو صداقة • أما أن رأى المحكمة غير ملزم للمحكمة ، فهذا صحيح ولكن قد يكون له تأثير عليها(١) •

---

(١) انظر فى هذا المعنى الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط ٩ ، ص ٦٦ ، والدكتور جودت الملط : المسئولية التأديبية .. ، المرجع ، السابق ص ٢٨٢ •

على أنه اذا كان لا يجوز رد عضو النيابة الادارية ، الا أنه أسلم وادعى الى بعث الطمأنينة فى نفس المتهم ، أن يتنحى عضو النيابة الادارية ليحل غيره محله اذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد .

٤ ـ أما التأديب الذى يتولاه الرئيس الادارى فلا تسرى فى شأنه القواعد الخاصة بالحيدة وما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده ، وتقتصر ضمانة صاحب الشأن عندئذ على مكنة الطعن فى القرار بعد صدوره فعلا ، وذلك بطرق الطعن القضائية المقررة • فليس ثمة ما يمنع الرئيس الادارى المختص من أن يتولى وحده الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء • ويفسر ذلك بأن التأديب هنا ليس عملا قضائيا ، بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية ، لتقويم الخطأ ودفع عجلة العمل فى المرفق المنوط بالرئيس تسييره(١) • ولا محل هنا للفصل بين سلطتى الاتهام والمساءلة ، لأن الموظف الذى سوف يتولى الاتهام أو التحقيق ، هو فى النهاية مرؤوس للرئيس الادارى الذى سوف يوقع الجزاء • وهذا بعكس الحال فى مجال التأديب القضائى •

وليس معنى ما تقدم أن عنصر الحيدة لا يجب توافره فى التأديب الادارى ، وانما معناه أنه يجب توافره وان كان لا يحتمل تنظيما مسبقا ، بل يخضع لرقابة لاحقة بمناسبة الطعن فى القرار بعد أن يصدر فعلا(٢) •

---

(١) أنظر الدكتور الطماوى : قضاء التأديب ، ص ٥٤٦ .

(٢) أنظر الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ، ص ٢٤٦ .

الفــرع الثــالث

التســـبيب

١ ــ تسبيب الأحكام والقرارات الصــادرة بتوقيع الجزاء من اهم الضمانات التي يجب توافرها في كل مساءلة تأديبية ، ولو لم ينص عليها صراحة • فاذا وقع الجزاء من محكمة تأديبية ، فالأصل أن المحاكم تصدر أحكاما مسببة • أما اذا صدر من السلطة الادارية ، فان الأصــل أن القرارات الادارية لا يجب تســبيبها الا اذا نص الشارع على وجوب هذا التسبيب ، ولكن القرارات التأديبية تخرج على هذا الأصل • فالقاعدة هي وجوب تسبيب القرار التأديبي وان لم يرد به نص ، وذلك باعتبــاره من الحد الأدنى من الضــمانات الواجب توافره في كل مساءلة تأديبية ، والذى تمليه العدالة المجردة والاصول العامة في المحاكمات ويستلهم من المبادىء الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالاجراءات(١) •

والواقع أن التسبيب ضرورى لأنه هو الذى يكفل الاطمئنان الى أن من يمارس سلطة التأديب قد فحص الوقائع والأوراق والمستندات واتصــل علمه بجميع الطلبات والدفوع التى أبديت وأنه استخلص قراره من الوقائع التى ثبتت له بالطرق القانونيــة ، وأنه قد فهمها الفهم القانونى الصحيح ، بما يفيد قيام القرار على سببه المبرر له ويتيح للقضاء اعمال رقابتــه على ذلك كله من حيث صــحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام •

٢ ــ واذا كان التسبيب ضروريا دون حاجة الى النص ، فان المشرع قد حرص مع ذلك على النص عليه • من ذلك نص القانون

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٥٩/٣/٢١ (مجموعة س ٤ رقم ٨٥ ص ٩٨٢) •

رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (م ٢٨) على أن « تصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء الذين أصدروها » كما نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٥٦) على أنه « يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا » •

وينتج من استلزام التسبيب أن يكون القرار التأديبى مكتوبا ، وعلى خلاف سائر القرارات الادارية التى لا يلزم فيها شكل معين ، كقاعدة عامة •

٣ — ويجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار التأديبى وبين وجوب قيامه على سبب يبرره • فكل قرار ادارى يجب أن يكون له سبب يبرره ، وسبب القرار التأديبى هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته على النحو الذى بيناه فى دراسة الخطأ التأديبى • أما التسبيب فيقتضى أن يتضمن القرار بجانب الجزاء ، الواقعة أو الوقائع التى أدت الى توقيعه • ولا يغنى عن تسبيب القرار وجود تحقيق سابق عليه ، أو الاقتصار على الاحالة العامة الى هذا التحقيق، أو الاشارة الى حصول المداولة بين أعضاء مجلس التأديب فى شأن التهم موضوع المحاكمة جملة(١) ، أو الاكتفاء بترديد حكم القانون دون توضيح الأسباب التى من أجلها اتخذ القرار •

ويجب أن تكون الأسباب واضحة غير مجهلة ولا ناقصة ، فاذا صدر قرار بمجازاة أكثر من موظف وجب أن يوضح فى القرار أسباب الادانة لكل على حدة • الا أنه لا يلزم أن يتضمن القرار وقائع الاتهام على وجه التفصيل أو أن تتعقب السلطة التأديبية دفاع الموظف المتهم فى وقائعه وجزئياته للرد على كل منها ، ما دامت قد

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٥٩/٣/٢١ سالف الذكر •

أبرزت اجمالا الحجج التى كونت منها عقيدتها طارحة بذلك ضمنا الأسانيد التى قام عليها دفاعه .

الفـــرع الرابع
الرقابة القضائيـــة

١ ــ قدمنا أن الاتجاه الحديث يميل الى اضفاء الطابع القضائى على التأديب . وقد استحدثت المحاكم التأديبية فى مصر عام ١٩٥٨ ، وأراد المشرع بذلك توفير ضـــمانة أكثر للموظفين نظرا لغلبة العنصر الادارى على مجـــالس التـــأديب التى كان ينظمهـــا قانون موظفى الدولة .

وسواء كان التأديب اداريا أو قضائيا ، فمن أهم ضماناته تنظيم طريق للطعن القضـــائى فى القرارات والأحكام التأديبية (م ١٠ من قانون مجلس الدولة ــ بنود تاسعا ، وثانى عشر ، وثالث عشر) .

٢ ــ وتكون الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة من السلطة الرئاســـية عن طريق دعاوى الالغاء ودعاوى التعويض (أمام المحاكم التأديبية) عن القرارات الادارية . أما أحكام المحاكم التأديبية فيطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا(١) . ويلاحظ أن الرقابة القضائيـــة للقرارات التأديبية تتفق عموما مع رقابة الالغاء لسائر القرارات الادارية ، كما تتفق رقابة المحكمة الادارية العليـــا للأحكام التأديبية(٢) كثيرا مع الطعون التى تقام أمامها فى ســـائر الأحكام الادارية . الا أن ذلك لا يمنع من أن يكون للرقابة القضائية

---

(١) انظر مؤلفنا : القضاء الادارى ، ١٩٧٥ ، ص ١٩٦ .

(٢) وتميل محكمتنا الادارية العليا الى اضفاء الصفة القضائية على قرارات مجالس التأديب التى لاتزال قائمة بالنســـبة لطوائف من الموظفين تنظم تأديبهم قوانين خاصة ، وعلى ذلك يدخل الطعن فى قراراتها فى سلطة المحكمة الادارية العليا .

فى مجال التأديب خصائص متميزة . وأهم هذه الخصائص — فى موضوعنا — هو ما يتعلق بمدى سلطة المحكمة فى الرقابة على ملاءمة الجزاءات التأديبية الموقعة .

٣ — فالقواعد العامة فى الرقابة القضائية تجعل لمجلس الدولة أن يمارس رقابته للتحقق من الوجود المادى للوقائع التى تستند اليها الادارة فى اصدار قراراتها عموما ، وللتحقق من صحة التكييف القانونى لهذه الوقائع . غير أن الرقابة القضائية تتميز فى مجال التأديب بأن مجلس الدولة قد مد رقابته الى مراجعة سلطات التأديب فى تقديرها لأهمية وخطورة المخالفة الوظيفية ومدى التناسب بينها والجزاء الذى وقع للتحقق من عدم وجود غلو فى تقديره . وذلك رغبة فى توفير الضمانات التى تحمى الموظف من تعسف تلك السلطات .

نظرية الغلو فى تقدير الجزاء

الأصل أن السلطات التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار الجزاء المناسب للذنب الادارى . فاذا كان للقضاء الادارى أن يراقب الوجود المادى للوقائع التى اتخذتها الادارة سببا لقرارها التأديبى ، وصحة تكييفها القانونى للتأكد من توافر صفة الخطأ الوظيفى فيها ، فان رقابة القضاء ينبغى أن تقف عند هذا الحد . ذلك أن القرار التأديبى — شأنه فى ذلك شأن أى قرار ادارى آخر — يجب أن يقوم على سبب يبرره فى الواقع والقانون . ولا تعنى الرقابة القانونية على السبب أن يحل القضاء الادارى نفسه محل السلطات المختصة فيما هو متروك لتقديرها وأن يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يناسبه من جزاء . وهذا ما كانت

قد جرت عليه أحكام قضائنا الادارى(١) ، وهو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسى •

الا أن محكمة القضاء الادارى ما لبثت أن خرجت أحيانا على الأصل المتقدم بالنسبة للجزاءات التأديبية التى توقع على طوائف معينة من الموظفين (العمد والمشايخ) وبعض طوائف الطلبة(٢) فاشترطت التناسب بين الجزاء والخطأ الذى يقع • واستندت فى ذلك الى القول بأن نصوص القانون اذ تتدرج بالجزاءات التى يجوز توقيعها انما تدل على قصد المشرع فى قياس الجزاء بما يثبت من خطأ ، فلا يوقع جزاء الفصل ، وهو أشد الجزاءات ، الا لأعمال جسيمة تتناسب مع هذه العقوبة • الا أن هذه الحجة قد رد عليها البعض بأن التدرج فى ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أى شىء ، فالمشرع قد عمد الى تحديد أنواع الجزاءات التى يجوز توقيعها رغبة منه فى عدم اطلاق سلطة الادارة ، بعد أن استحال تحديد الجرائم وتعذر ، بالتالى ، تحديد عقوبة لكل فعل بالذات • وقد كان من الطبيعى أن يلتزم المشرع فى سرد هذه العقوبات الترتيب المنطقى بادئا بأبسطها ، وأن يتدرج فى ذلك حتى يصل الى أشد العقوبات التى يجوز توقيعها(٣) • وقد عدلت بعد ذلك محكمة القضاء الادارى

---

(١) على سبيل المثال محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/١٢/١٤ (مجموعة س ٣ ص ١٧٠) وفى ١٩٥٦/١/٢٩ (مجموعة س ١٠ ص ١٧٤) ، والادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٥ (مجموعة س ١ رقم ٧ ص ٤١) وفى ١٩٥٧/٦/١٥ (مجموعة س ٢ رقم ١٢٣ ص ١١٧٣) •

(٢) على سبيل المثال أحكامها فى ١٩٥٢/٤/١٥ (مجموعة س ٦ أرقام ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣٠٠ ص ٨٢٩ وما بعدها) وحكمها فى ١٩٥٣/٣/٢٢ (مجموعة ٧ رقم ٤٢٥ ص ٧١٧) وفى ١٩٥٥٦/٧/ (مجموعة س ٩ رقم ٤٣٠ ص ٤٣٦) •

(٣) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط ٣ ، ص ١٥ •

عن هذا القضاء بالنسبة للطوائف المذكورة ، وعادت الى تطبيق القاعدة العامة فى استقلال الادارة بتقدير ملاءمة الجزاء التأديبى(١) •

على أن المحكمة الادارية العليا قد صاغت بحكم شهير فى ١١/١١/١٩٦١(٢) وفى الأحكام التالية ، نظرية جديدة ، هى نظرية الغلو فى تقدير الجزاء • ومقتضاه أن لسلطة التأديب حرية تقدير الجزاء بغير معقب عليها فيه ، الا اذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهر والمفارقة الصارخة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره • فمناط مشروعية هذه السلطة التقديرية هو ألا يشوب استعمالها غلو ، بحيث يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية اذا كان الجزاء لا يتناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب •

ويرى البعض أن الغلو فى تقدير الجزاء يندرج فى عيب الانحراف بالسلطة • ويذهب رأى آخر ـ وهو ما نؤيده ـ الى أنه يدخل فى الرقابة على السبب فى صورتها القصوى ، التى تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الاجراء المتخذ • ويستند هذا الرأى الى كون عيب الانحراف يتعلق بالبواعث والنوايا وبالأغراض التى يتوخاها مصدر القرار ، بينما يشير القضاء الى أن معيار عدم المشروعية فى حالة الغلو فى تقدير الجزاء ليس معيارا شخصيا وانما هو معيار موضوعى ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره • والواقع أن الادارة قد تغالى فى تقدير الجزاء دون أن تستهدف غرضا آخر غير الغرض الواجب عليها استهدافه وهو تأمين انتظام المرافق العامة

---

(١) انظر حكمها فى ١٩/١٢/١٩٥٤ (مجموعة س ٩ رقم ١٠٨ ص ١٤١) •

(٢) فى مجموعة س ٨ رقم ٥٣ ص ١٢٩ •

بردع الموظفين المخالفين • فثمة فارق فى الطبيعة بين الغلو فى تقدير الجزاء والانحراف بالسلطة • ويؤيد ذلك من ناحية أخرى ، أن القضاء قد طبق نظرية الغلو سواء كان الجزاء صـادرا من السلطة الادارية أو من المحـاكم والمجالس التأديبيـة • والواقع أنه يصعب نسـبة الانحراف بالسلطة الى تلك المحاكم والمجالس(١) • فكأن القضـاء الادارى قد أنشأ قاعدة قضائيـة مؤداها أنه يشترط لشرعية الجزاء ألا يكون غير مناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب •

(١) أنظر فى كل ذلك الدكتور محمد حسنين عبد العال : الوظيفة العامة ، ص ١٤٢ وما بعدها . وفى الرأى العكسى ، الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، ص




Bibliotheca Alexandrina
15222921